Črim.

250 pc

Temme

Grundzüge

eines

deutschen Strafverfahrens.

Grundzüge

eines

deutschen Strafverfahrens.

Von

J. D. H. Temme,

Königl. Preuß. Appellationsgerichts-Direktor.

Arnsberg und Hamm 1850.

Druck und Verlag von H. F. Grote.

Vorrede.

Ich hätte Manches zur Rechtfertigung der nachfolgenden Abhandlung zu sagen. Sie steht auf dem Boden der Souveränetät des Volkes; sie sucht von da aus dem Strafprozeßverfahren seine systematische, geregelte Ausbildung zu geben. Man kann mich fragen: wozu eine Schrift der Art in der gegenwärtigen Zeit? Ich will nur Eins darauf antworten: Die deutsche Revolution ist noch nicht geschlossen; es ist die Zeit nicht zu bestimmen, bis wann sie geschlossen sein wird. Diese hängt hauptsächlich davon ab, in welcher Art die Fürsten dem Rechte des Volkes Rechnung tragen werden. Die Revolution kann unter allen Umständen nur mit der vollen Anerkennung der Rechte des deutschen Volkes endigen. Wenn alsdann die staatlichen Institutionen auf eine ver-

nünftige und auf Dauer Anspruch machende Weise geregelt werden, dann wird man auch, so wie die Rechts-Institutionen unter den Staatseinrichtungen überall voranstehen, unter ihnen besonders dem Strafprozesse, als dem mächtigsten Bollwerk für die Freiheit des Einzelnen und somit des Ganzen, die nothwendige Beachtung zuwenden und man wird ihn ordnen nur nach den Anforderungen der Volkssouveränetät. Die Grundsätze aber, die zu jener Zeit Geltung finden müssen und finden werden, können nicht zu früh vor der Oeffentlichkeit besprochen werden.

In einigen deutschen Einzelstaaten ist schon gegenwärtig das Strafprozeßwesen mit Berücksichtigung dessen, was in den Verfassungen über Anklage und Geschworne versprochen war, geordnet worden. In den meisten steht jedoch die Ordnung noch, und zwar in naher Zeit, bevor. Läßt dabei der gegenwärtige politische Zustand Deutschlands auch nicht, wenigstens gewiß nicht überall, jene Anerkennung erwarten, auf welche Freiheit und Recht Anspruch haben, so werden diese doch hoffentlich manche Vertheidigung finden, deren augenblickliche Erfolglosigkeit wahrlich keine Nutzlosigkeit ist. Vielleicht wird meiner Abhandlung schon hier das Glück der Beachtung zu Theil werden.

Wenn ich Anderes, was ich zu ihrer Rechtfertigung noch zu sagen hätte, verschweige, so liegt der Grund

wenigstens großen Theils in meiner noch immer fortdauernden Untersuchungshaft. Im Gefängnisse ist man eben nicht frei. —

Ich habe ohne großen literarischen Apparat geschrieben. Hierbei will ich auf die Abgeschlossenheit meiner Haft nicht zurückweisen. Ich meine, es thue für die Entwickelung eines frischen und lebendigen Rechtslebens in Deutschland endlich einmal Noth, aus dem Moder der unfruchtbaren Forschungen und Citate der meisten neueren juristischen Abhandlungen, in das wirkliche Leben heraufzusteigen.

Nur Eins habe ich zu bedauern; das es mir nämlich nicht gelingen wollte, in den Besitz der sämmtlichen neueren deutschen Strafprozeßentwürfe, namentlich des würtembergischen, zu gelangen.

In die Einzelheiten des behandelten Gegenstandes näher einzugehen, konnte nicht in meinem Plane liegen. Die Abhandlung hätte dadurch den Charakter eines trocknen Anweisungs- und Formelbuches annehmen müssen. Gleichwohl hätte ich vielleicht Einzelnes ausführlicher behandeln sollen.

Habe ich darin gefehlt, so habe ich um Nachsicht zu bitten hierfür, wie für so manche andere Fehler, die meine Schrift gewiß hat. Meine Lage wird viel zu

meiner Entschuldigung beitragen. Ueber meine Untersuchung darf ich nicht sprechen. Aber an die Sorgen eines Familienvaters darf ich erinnern, der von sämmtlichen, zum Theil schwer erkrankten Mitgliedern seiner Familie 100 bis 300 Stunden weit getrennt, in den einsamen Mauern des Kerkers schrieb.

Münster, am 15 Oktober 1849.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

Der Zweck der Gerechtigkeit ist das Recht [1]). Das objektive Recht ist nur da, um das subjektive Recht herzustellen. Alle Rechtspflege, alle Gesetze, materiellen wie formellen Inhalts, haben nur zum Ziele, einem Jeden zu seinem Rechte zu verhelfen. Dies gilt vom Civil- wie vom Kriminalrecht. Ich muß hier von vornherein wiederholen, was aus meinen früheren strafrechtlichen Schriften bekannt ist, daß ich auch im Strafrecht nur Einer Theorie huldige, der der Gerechtigkeit, daß ich als Grund und Zweck der Strafe einzig und allein die Gerechtigkeit anerkenne. Um Strafe und Strafrecht zu begründen oder zu vertheidigen, kann ich mich niemals berufen auf die Prinzipien einer Rache, einer Vergeltung, einer Warnung, einer Prävention, einer Besserung u. s. w. In wiefern der Gesetzgeber sie berücksichtigen mag, ist eine andere Frage, bei der es aber auch wieder wesentlich auf den Standpunkt des Gesetzgebers ankommt. Man wird dabei z. B. zwischen mehr oder weniger civilisirten Staaten, zwischen Rußland und Frankreich oder Deutschland, unterscheiden müssen. Man wird besonders unterscheiden müssen, ob der Gesetzgeber ein absoluter Monarch ist oder nicht. So wie die absolute Monarchie staatsrechtlich ein Zustand des Unrechts, nämlich der Gewalt und Willkür, ist, so müssen auch die Gesetze der absoluten Monarchie stets nothwendig mehr oder weniger den Charakter, wenn auch nur den beisätzlichen Charakter des Unrechts, der Gewalt und der

[1]) l. 10. pr. D. de justit. et jure.

Willkür, an sich tragen. So wenig dies paradox ist, so sehr wird es durch die Erfahrung bestätigt. Der absolute Staat hat sich durch Gewalt gebildet; er kann nur durch Gewalt und durch die immer mit der Gewalt verbundene Willkür gehalten werden; das reine Recht kann in ihm nie zur ungetrübten Erscheinung kommen, weil er selbst eben nicht auf dem Rechte beruht. An das, was die Hauptsache ist, will ich hier kaum erinnern, nämlich an den Begriff des konkreten, positiven Rechts, welches nichts Anderes ist und sein kann, als der Ausdruck des Rechtswillens des Volkes. Dieser Rechtswille kann in dem absoluten Staate gar nicht einmal in die äußere lebendige Erscheinung gelangen, viel weniger zur Geltung kommen. Wird er von dem Gesetzgeber vielleicht einmal beachtet, oder vielmehr getroffen, so ist das eben nur ein Zufall.

Unter der Gerechtigkeit im Strafrechte verstehe ich aber nicht mit neueren deutschen Kriminalisten, daß bloß das gebrochene objektive Recht gesühnt werden müsse, als wenn der einzelne Staatsbürger wie der ganze Staat nur um des objektiven Rechts willen und nicht veilmehr dieses um jenes willen da wäre. Ich verstehe vielmehr einzig und allein und einfach darunter, daß auch im Strafrechte einem Jeden sein Recht werde, daß nämlich einem Jeden die nach dem Rechte für seine verbrecherische Handlung nothwendige Strafe zu Theil werde. Wenn aber das Recht überhaupt, so ist besonders das Strafrecht nur der Ausdruck des Rechtsbewußtseins und des Rechtswillens des Volkes.

Was von dem ganzen Strafrechte gilt, das muß nothwendig auch von einem Theile, dem Strafprozesse, gelten. Es muß um so mehr gelten, als er ja nur das Mittel zur Verwirklichung des objektiven und konkreten materiellen Rechts ist. Bei ihm können also einerseits Rücksichten auf jene sogenannten relativen Strafrechtstheorien gar nicht oder nur in höchst untergeordnetem, kaum bemerkbarem Grade zur Sprache kommen. Andererseits muß aber von ihm in erhöhtem Maße gelten, daß alles Recht nur der Ausdruck des Rechtswillens des Volkes sein kann.

Ich komme hier näher auf den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

Das Recht ist nur ein Theil der staatlichen Ordnung. Allerdings kann man den Staat in gewisser Beziehung die Rechtsordnung nennen. Aber seinem eigentlichen Wesen nach, in seiner weitesten und tiefsten Bedeutung ist der Staat eine Vereinigung zur ausgedehntesten menschlichen, geistigen, sittlichen und kör-

perlichen Entwickelung. In sofern ist denn das Recht, so wie allerdings mit Zweck, so aber auch Mittel für die Existenz des Staats. Der Staat kann nicht gedacht werden ohne die Herrschaft des Rechts. Die Herrschaft des Rechts ist aber weder der alleinige Zweck, noch das alleinige Mittel seiner Existenz. Die Handhabung des Rechts bildet daher nur einen Theil der Staatsgewalt. Aber sie ist immer einer der wesentlichsten Theile derselben.

Alle Gewalt im Staate geht vom Volke aus. Vergeblich suchen die Lehren des Absolutismus das Gegentheil zu beweisen. Vergeblich sucht der Absolutismus das Gegentheil praktisch wahr zu machen. Der einfache Satz, daß das Volk nicht um des Regenten und nicht um der Regierung willen, sondern Regent und Regierung nur um des Volkes willen da sind und da sein können, der Satz, daß wohl ein Volk in einem geordneten Staate ohne einen Fürsten, aber nie ein regierender Fürst ohne ein Volk sich denken läßt, dieser nicht zu bestreitende und niemals bestrittene Satz ist für sich allein so schlagend, daß dem nichts hinzugefügt werden darf. Er wird auch durch die Geschichte aller Zeiten und aller Völker unterstützt. Wohl mag, selbst Jahrhunderte lang, der Absolutismus über ein Volk geherrscht haben; allein in dem Momente, wo das Volk zum Bewußtsein seiner selbst kam, kam es auch zum Bewußtsein seiner Freiheit, und es begann der Kampf der Freiheit gegen den Absolutismus, der stets, wie lange Zeit es auch manchmal bedurfte, mit dem Siege des Volks, der Freiheit, geendet hat.

Alle Gewalt im Staate geht vom Volke aus. Es kann sie selbst und unmittelbar ausüben. Es kann ihre Ausübung bestimmten Organen übertragen, die es dazu einsetzt. Es kann hierbei das Maß und die Art der Ausübung bestimmen. Je freier das Volk ist, je lebendiger sein Sinn für Freiheit in ihm lebt und wirkt, desto mehr wird es in dieser Uebertragung seine Freiheit wahren, desto freier werden also seine staatlichen Institutionen sein. So lehrt es auch die Geschichte.

Insbesondere lehrt es so die Geschichte der Rechtsinstitutionen aller Völker. Und ganz besonders die Geschichte des Strafrechts, und in dieser wieder die Geschichte des Strafprozeßrechts.

Dies ist auch durchaus natürlich, ja nothwendig. Wenn je und irgend Recht und Freiheit unzertrennlich, selbst im Gedan-

ken unzertrennlich sind, so ist das in Beziehung auf das Strafverfahren der Fall.

Man hat viel von der Sitte und Sittlichkeit des Volks gesprochen, und viel von seiner Bildung. Das Recht eines Volkes, vornehmlich das Strafrecht, soll der Maßstab, der Ausdruck seiner Gesittung und Bildung sein. Das ist vollkommen wahr, wenn man wahre Gesittung und Bildung nur in Gemeinschaft mit der Freiheit denkt. Es ist aber nur kaum halb wahr, wenn man von der Freiheit absieht. Freilich ist in der That die politische Freiheit eines Volkes, so wie die Quelle und Bedingung, so auch die höchste Blüthe seiner Gesittung und Bildung. Ein unfreies Volk kann wohl den Schein der Sitte, den äußeren Firniß der Bildung haben; Wesen und Wahrheit der Sitte und Bildung können ihm aber nie eigen werden.

Die politische Freiheit eines Volkes bestimmt seine strafrechtlichen Institutionen. Je mehr diese dazu angethan sind, den Zweck des Strafverfahrens zu erfüllen, nämlich den Schuldigen zu bestrafen, den Unschuldigen vor Strafe zu schützen, und je mehr sie dabei die Person des Einzelnen achten, desto freier und desto mehr seiner Freiheit bewußt ist das Volk. Je mehr sie im Gegentheil Gefahr mit sich führen, daß der Schuldige der Strafe entgehe, der Unschuldige aber bestraft werde, und je weniger sie zugleich den Einzelnen in seiner Persönlichkeit achten, desto unfreier, desto unterdrückter steht das Volk da.

Möchten alle anderen Institutionen des Staates noch so fehlerhaft sein, möchten sie noch so sehr die Organisation des Despotismus haben, bei einer gerechten und unparteiischen Strafrechtspflege kann die Freiheit des Volkes niemals ganz unterdrückt und zu Grunde gerichtet werden, kann der Despotismus zu voller Herrschaft niemals gelangen. Umgekehrt wird bei auch freisinniger Organisation aller übrigen Staatseinrichtungen das Volk niemals frei sein können, wenn die Strafjustiz keine unparteiische und gerechte, wenn sie also — denn nach der anderen Seite hin kann sie nicht ungerecht sein — eine feile Dienerin der herrschenden Gewalt ist. Selbst eine wohlgeordnete Organisation der Civiljustiz kann keine Garantien bieten, wenn die Strafrechtspflege eine schlechte ist. Eine parteiische, ungerechte Strafrechtspflege demoralisirt das ganze Volk und löset alle Bande der Familie und der bürgerlichen und staatlichen Gesellschaft.

Darum sind alle wahrhaft freien Völker auf nichts mehr eifersüchtig, als auf die Institutiouen ihres Strafprozesses.

So soll es auch sein. Ein freies Volk, ein Volk, das auf Freiheit Anspruch macht, soll nie und nirgends vorsichtiger sein, als indem es sein Strafverfahren feststellt. Bei jedem Schritte soll es sich seiner bewußt sein, daß alle Staatsgewalt bei ihm sei, und daß es der Regierung keine Macht übertragen dürfe, deren Ausübung einerseits zur Unterdrückung seiner Freiheit von der Regierung mißbraucht werden, andererseits aber von ihm selbst ausgehen, in seiner Hand bleiben kann.

Von diesem Gesichtspunkte soll die nachstehende Abhandlung Grundzüge für die wichtigeren Theile eines deutschen Strafverfahrens aufzustellen versuchen. —

Daß das gegenwärtige deutsche Strafverfahren den Anforderungen der Volksfreiheit, mithin der wahren Gerechtigkeit nicht entspricht, ist keine Frage. Sehen wir ab von England und Nordamerika, so werden wir kein civilisirtes Land finden, in welchem es nicht dem Absolutismus, oder doch dem Streben nach Absolutismus gelungen wäre, so wie von den übrigen Volksfreiheiten und Rechten, so namentlich auch von den freieren Institutionen des Kriminalprozesses etwas an sich zu reißen und dem Volke zu verkümmern. Ist gleichwohl auch in England und Nordamerika ein Zustand der Strafjustiz, der den Anforderungen der Freiheit nicht überall entspricht, so ist zu erwägen, daß keine Staatsinstitution mehr als gerade der Strafprozeß der Gefahr der Beeinträchtigung der Volksfreiheit nach einer oder der anderen Seite hin unterworfen ist. Gelingt es dem Absolutismus von oben nicht, der Strafrechtspflege für seine Zwecke sich zu bemächtigen, so ist nur gar zu leicht ein Absolutismus von unten dazu bei der Hand, um so leichter, je mehr die Gesellschaft, also die Menge, dabei interessirt, daß eine gerechte Strafrechtspflege geübt werde, und je mehr die im Moment aufgeregten Leidenschaften eine willkürlich, augenblicklich und strenge eingreifende Rechtspflege eben für eine gerechte halten möchten.

Das deutsche Strafrecht, insbesondere der deutsche Strafprozeß, hat bekanntlich seine Wurzel in dem römischen, kanonischen und altgermanischen Strafverfahren, und ist aus diesen weiter ausgebildet durch die Autorität der italienischen Praktiker des Mittelalters und demnächst durch die deutsche Praxis und Partikulargesetzgebung der späteren Zeit.

Kein Strafverfahren kann einfacher, gerechter, die Freiheit anerkennender sein, als in seinen Grundzügen das altgermanische war. Nirgends ist mehr die Persönlichkeit des Einzelnen geachtet, ohne gleichwohl das Ganze der Gesellschaft aus dem Auge zu verlieren. Nirgends bieten sich in den einfachsten Einrichtungen mehr Garantien für die Gerechtigkeit dar. Freilich kamen die Einfachheit des Lebens und des Verkehrs und der angeborne, stets lebendige Sinn für Recht wesentlich zu Hülfe. An der Spitze des Verfahrens stehen, neben dem reinen Anklageprinzip, die beiden Grundsätze: Die Gemeinde richtet; Jeder kann nur von seiner eigenen Gemeinde gerichtet werden [1], Diese Grundsätze hatten ihren tieferen Grund in der Einrichtung und Haftbarkeit der Gemeinden. Sie hatten dadurch aber auch alle Garantie, einerseits gegen Vernachlässigung, andererseits gegen Ueberstürzungen und Uebergriffe der Strafgerechtigkeit. Die Haftbarkeit der Gemeinde verhütete jede Vernachlässigung oder Unterdrückung des Rechts zu Gunsten des Angeklagten, wie sehr auch überall die Achtung der Freiheit und Persönlichkeit des Letzteren in den Vordergrund trat. In welchem Maße dies aber der Fall war, zeigen die Konsequenzen des Grundsatzes. Der Angeklagte konnte nur von Seinesgleichen, dem Stamme wie dem Stande nach, gerichtet werden. Die ganze Gemeinde saß über ihm zu Gerichte. Durch seinen Eid, oder, wenn er wollte, auch durch Gottesurtheil, konnte er sich von jeder Anklage reinigen. Nur ausnahmsweise, bei offenbarer That, war ein von dem Ankläger zu erbringender Zeugenbeweis zuläßig [2].

So war bei den alten Germanen, trotz der Rohheit des Zeitalters, die Person, das Recht, die Freiheit geschützt. Es blieb nicht immer so. Mangel an Rechtssinn, mithin auch ein Ausarten der Einrichtung, trug wahrlich nicht die Schuld, daß es anders wurde. Die Anfänge des Absolutismus, namentich des monarchischen, besonders in der damals vornehmlich herrschenden Geistlichkeit, daneben in einem Büreaukratismus, wenn auch in anderem Sinne wie heute, machten schon in jener Zeit sich geltend. Dieser Büreaukratismus und Fürsten, Adel und Geistlichkeit, denen er diente, waren es, welche das römische und kanonische Recht und

---

[1] Nur ausnahmsweise und selten trat der Gerichtsstand der „handhaften That" ein.

[2] Ueber die hohe Bedeutung der germanischen Beweistheorie vgl. Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 209 ff.

die italienische Praxis in Deutschland ein- und dadurch das einheimische Recht immer mehr und mehr verdrängten.

Das römische Strafprozeßrecht hat in seinen Anfängen unleugbar gleichfalls viele Elemente der Freiheit, wenn sich auch nicht ein so reiner und klarer Freiheitssinn darin ausspricht, wie in dem germanischen. Allein durch privilegirte Kasten des Volkes ausgebildet, mußte es stets mehr von seinem ursprünglichen Charakter verlieren. So finden wir denn in dem Justinianischen Rechte den Grundsatz des Gerichtsstandes der That starr ausgeführt; den Anklageprozeß im Interesse eines dem Absolutismus dienenden Offizialverfahrens durchlöchert und zerrissen und dadurch dem schnödesten Denunciantenunwesen die Bahn geöffnet; dadurch zugleich ein Beweisverfahren herbeigeführt, das, um seine Mängel weniger fühlbar zu machen, großen Theils auf bestimmte abstrakte Regeln zurückgeführt werden mußte, die eben, weil sie abstrakt waren, dem konkreten Leben überall Hohn sprachen; selbst die größte Schmach der civilisirten Welt, die Tortur, war nicht verschmäht.

Dieser Prozeß wurde nach Deutschland gebracht, durch die gelehrten Juristen, und durch die Geistlichen zugleich mit geistlichen Zuthaten. Wir wollen dem kanonischen Rechte das viele Gute, das es in der That hat, nicht absprechen. Dagegen wird man aber auch uns nicht bestreiten können, daß das absolutistische Prinzip der Hierarchie, aus der es hervorgegangen ist, sich vollkommen in ihm ausdrückt. Und der Macht der Kirche gelang es nur zu sehr, ihm eine eben so ausgebreitete, tief eingreifende und nachhaltige Geltung zu verschaffen. Am meisten war dies in den romanischen Ländern der Fall, in denen die Geistlichkeit am häufigsten und kräftigsten zur Macht gelangte. Den Beweis liefern die Ketzergerichte und die große Ausbreitung der geistlichen Gerichte, namentlich in Italien und Spanien, theilweise in Frankreich. Es ist bekannt, daß im südlichen Frankreich, wo die Ketzerinquisitionen auf eine furchtbare Weise um sich griffen, auch zuerst der weltliche Inquisitionsprozeß mit der Tortur aufkam [1]). Die germanischen Länder leisteten am längsten und am wirksamsten Widerstand. In England schützte das gerade zur Zeit der Entwickelung des kanonischen Inquisitionsprozesses sich mehr ausbildende Institut der Geschwornengerichte, und in Deutschland das tief und fest im Volke wurzelnde Gemeindewesen, und das damit in Verbindung stehende

[1]) Vgl. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. S. 193.

Rechtsprechen der Gemeinde selbst oder doch statt derselben der ungelehrten Schöppen. In England blieben die, namentlich von Heinrich VII., gemachten Versuche, den Inquisitionsprozeß einzuführen, fortwährend vergeblich. In Deutschland siegten sie leider zuletzt [1]). Das sich mehr und mehr ausdehnende Territorial-Regiment der geistlichen Kurfürsten, der Bischöfe, Stifter u. s. w. und die vorzüglich dadurch wachsende Autorität der Doktoren des weltlichen und geistlichen Rechts förderten sie nur gar zu sehr. So kam denn nach Deutschland jenes durch die Geistlichkeit, und im Bunde mit ihr, durch die italienischen Praktiker ausgebildete Inquisitionsverfahren, mit seinem Gerichtsstande des begangenen Verbrechens, mit seinen notoria, exceptio, denunciatio, inquisitio, mit seinen starren Beweisregeln, seiner Tortur und seiner Masse von Privilegien und anderen Bevorzugungen, besonders für Geistliche. Freilich wollte der zähe Charakter des Deutschen seinen angestammten Anklageprozeß mit dessen die Freiheit schützenden Formen noch immer nicht ganz aufgeben. Allein, wenn es gleich selbst Jahrhunderte langen Kämpfen nicht gelungen ist, ihn völlig auszurotten, so blieb er doch nur für leichtere Vergehen und mehr ein Scheinbild; der eigentliche Kriminalprozeß war seinem Prinzipe und bei weitem größten Theile auch seinen Formen nach, völlig inquisitorisch [2]), inquisitorisch mit seiner Heimlichkeit, Schriftlichkeit und Mittelbarkeit, mit seinen unfreien Richtern und mit allen jenen gräuelvollen Zuthaten des römischen und geistlichen Inquisitionsverfahrens.

In welcher Weise dieses Verfahren zur Ausführung kam, wie wahrhaft empörend, grausam, unmenschlich der Zustand der deutschen Strafrechtspflege in Folge des Eindrängens der fremden Gesetze wurde, davon wird man, wenn man den Maßstab von der gegenwärtigen oder auch nur einer neuern Zeit nehmen wollte, sich unmöglich eine klare Vorstellung machen können. Man muß namentlich die Schriftsteller aus dem Anfange des sechszehnten Jahrhunderts lesen, um eine Anschauung von einem der schaudererregend-

---

[1]) Die schon früh, seit Karl dem Großen sich findenden einzelnen, mehr scheinbaren Ausnahmen einer Anklage durch amtliche Organe kommen nicht als durchgreifend und wesentlich in Betracht. Das Verfahren der Fehmgerichte steht völlig isolirt da.

[2]) Es ist bekanntlich nur mehr theoretisch, wenn die peinl. Ger.-Ordnung den akkusatorischen Prozeß noch als Regel voraussetzt.

sten Bilder der Rohheit und Barbarei zu erhalten. Die Strafrechtspflege war ein Hohn auf die Gerechtigkeit. Die Richter waren feil und furchtsam oder grausam. Gegen den Vornehmen, den Reichen gab es keine Strafen. Der Arme und Niedrige wurde — gemordet, gemordet nach unsäglichen Qualen durch die Tortur und unter unsäglichen Qualen eines entmenschten Henkers [1]). Die nächste Folge war natürlich der Zustand einer großen Entsittlichung des Volkes.

Das waren die Früchte einer schlechten, die Freiheit nicht achtenden Strafrechtspflege. Vergeblich suchte Karl V. durch die peinliche Gerichtsordnung einen besseren Zustand herbeizuführen. Es verging fast ein halbes Jahrhundert, bevor die Gerichte von dieser Gerichtsordnung nur einmal Notiz nahmen. Vergebens suchten die besseren Rechtsgelehrten in und außerhalb der Universitäten auf einen besseren Geist der Strafjustiz hinzuarbeiten. Die Masse kümmerte sich nicht um sie. Vegebens suchten selbst die Fürsten durch Partikulargesetzgebung in merkwürdiger Weise mehr Ordnung, Milde und Gerechtigkeit in das Verfahren hineinzubringen. Ihre Verordnungen wurden nicht beachtet. Natürlich. Das Volk war schon zu sehr geknechtet unter dem Joche der weltlichen und geistlichen Fürsten, des weltlichen und geistlichen Adels. Die Freiheit und der Sinn für Freiheit waren unterdrückt. Nur in den größeren Städten lebten sie noch hin und wieder; darum war auch in den Städten die Strafrechtspflege eine bessere, eine im Ganzen gerechtere und unpartheiischere [2]).

Die spätere Zeit Deutschland's war wahrlich nicht geeignet, einen bessern Zustand herbeizuführen. Seitdem der Begriff der Souveränetät der Fürsten theoretisch und praktisch zu einer festeren Ausbildung kam, verschwand die Freiheit des Volkes immer mehr. Und die Strafgerechtigkeit wurde parteiischer, absoluter, ungerechter, schlechter.

Wie? wendet man mir ein, hat die allerdings bis zur Mitte des achtzehnten Jahrhunderts entartete deutsche Strafrechtspflege von da an sich nicht stets mehr gehoben? Ist sie nicht sogar, getragen durch eine Wissenschaft, der alle Völker der Erde gerechte Bewunderung zollen, geachtet und geehrt aus dem Schlamme der früheren Jahrhunderte emporgestiegen?

---

[1]) Vgl. Malblank, Geschichte der peinl. Ger.-Ordn. S. 26 folg. besonders S. 41. 44. 46.

[2]) Vgl. Malblank a. a. O. S. 32 ff.

Ich antworte entschieden: nein!

Es ist wahr, die deutsche Strafrechtswissenschaft genießt und verdient in ihrer Art die Bewunderung der Welt. Kein anderes Volk kann ihr etwas Gleiches entgegensetzen. Allein gerade, daß dies so ist, erscheint als kein günstiges Zeichen für die deutsche Strafrechtspflege. Ein Institut, das einzelne Gelehrte, mit großem Aufwande von Wissenschaft und Scharfsinn zu kultiviren und zu heben suchen müssen, kann unmöglich in dem Leben des Volkes wurzeln, in dem Bewußtsein des Volkes leben. Das Recht aber, das nicht im Volke lebt, ist ein todtes Recht, ist gar kein Recht.

So bestätigt es auch die Geschichte. Die Wissenschaft hat sich, wie in keinem anderen Lande, große Mühe gegeben, die Praxis zu heben und zu bessern. Allein was hat sie zu Stande zu bringen vermocht? Allerdings hat die deutsche Strafrechtspflege der letzten 50 — 60 Jahre von jenen brutalen Auswüchsen der früheren Zeit sich gereinigt. Indeß ist der Geist der Menschheit seitdem überhaupt ein mehr menschlicher, von rohen Auswüchsen mehr gereinigter geworden. Unparteiischer, gerechter, die Freiheit schützender wurde die deutsche Strafjustiz aber nicht. Im Gegentheil ward sie, namentlich im Verhältnisse zu dem allgemeinen Fortschritte der Bildung, parteiischer, ungerechter, die Freiheit mehr und mehr unterdrückend. Und dadurch ward sie demoralisirender als je und als irgend etwas Anderes. War sie nämlich bisher nur parteiisch und ungerecht im Einzelnen, ohne eine bestimmte Richtung, ohne ein bewußtes System gewesen, so wie es sich gerade traf, so wurde sie jetzt ungerecht und parteiisch, recht eigentlich zu einem ganz bestimmten, klar bewußten Zwecke. Freilich wurde sie das nicht durch neue Einrichtungen oder Formen, von denen sie wäre betroffen worden [1]). Das ganze Verfahren war bereits so gestaltet und ausgebildet, daß sie so werden konnte. In welcher Richtung sie so wurde und werden mußte, liegt auf der Hand, wenn man darauf zurückblickt, was wir oben als die einzige Quelle einer tüchtigen Strafrechtspflege bezeichnet haben. Gegen Ende des vorigen Jahr-

[1]) Man kann im Gegentheile von den neueren partikularrechtlichen deutschen Strafprozeßordnungen, z. B. der preußischen Krim.-Ordn., so wie von den östreichischen und baierischen Gesetzbüchern, behaupten, daß sie ein Streben, der richterlichen Willkür entgegenzuarbeiten, an den Tag legen. Aber indem sie wesentlich den bestehenden deutschen Inquisitionsprozeß mit seiner Heimlichkeit, Mittelbarkeit und Schriftlichkeit unterhielten, war ein solches Streben allerdings nichts als ein sehr fruchtloses.

hunderts fing auch in Deutschland das Volk an zu fühlen, daß es nicht bloß um der Fürsten willen da, und also nicht lediglich eine willenlose Heerde oder Maschine in der Hand der Fürsten sei. Allein es blieb bei schwachen Regungen dieses Gefühls. Diese, wie ohnmächtig sie waren, weckten dennoch neue Anstrengungen des Absolutismus, eben dahin gerichtet, solche Regungen nicht nur zu unterdrücken, sondern auch neue Aeußerungen derselben für die Zukunft unmöglich zu machen. Dazu wurden hauptsächlich die Gerichte und die Strafrechtspflege benutzt, und sie ließen sich dazu benutzen. Sie wurden polizeiliche Anstalten im Dienste des Absolutismus.

So wurde der deutsche inquisitorische Strafprozeß zuletzt das wieder, was er in seinem Anfange gewesen war, der Scherge des Absolutismus, früher des geistlichen, jetzt des fürstlichen.

Und haben wir in der neuesten Zeit etwas Besseres erhalten? Haben wir gewonnen?

Wir können hier die neuere Zeit erst von den politischen Bewegungen der letzteren Jahre an datiren, von da an, wo der Unterschied zwischen dem Polizei- und Rechtsstaate auch dem Volke wieder zum klarern Bewußtsein kam und sich folglich sofort das allgemeine Bedürfniß nach einem fester und sicherer geordneten Rechtszustande in Deutschland aussprach. Vorher war eben nur der absolute Polizeistaat, wenn gleich hin und wieder mit konstitutionellen Formen, da; diesem war die Strafrechtspflege, so wie sie bestand, in ihrem ganzen Geiste und Wesen gerade ein dienliches Werkzeug, was sie immer blieb, wenn auch einzelne Veränderungen und Verbesserungen damit vorgenommen wurden, die eben nur vereinzelt dastanden und Geist und Wesen nicht treffen konnten und nicht trafen. So ist denn namentlich auch durch die preußische, östreichische und baierische Prozeßgesetzgebung aus dem ersten Viertel dieses Jahrhunderts für die Freiheit, gegen die Uebergriffe des Absolutismus nichts gewonnen. Sie enthalten den römisch-kanonischen Inquisitionsprozeß mit vereinzelten Varianten.

Die neuere Bewegung Deutschland's datire ich vom Jahre 1840. Nicht früher; denn wenn allerdings schon, namentlich in den dreißiger Jahren, mancher deutsche Mann für eine bessere Zeit aufgestanden war und gestrebt hatte, so war doch das Volk von der Bewegung noch nicht ergriffen worden. Aber auch nicht später. Die Bewegung brach los allerdings erst im Jahre 1848; allein sie lebte im Volke schon früher. Sie begann zu leben im Jahre

1840. Ich will die Ereignisse, die sie gerade in diesem Jahre heraufriefen, hier nicht näher erörtern. In ihren allgemeinen äußeren Umrissen sind sie bekannt. Ein Eingehen in ihre Einzelnheiten und ihren innern Zusammenhang — könnte nur dem Erscheinen dieser Schrift Hindernisse in den Weg legen. Uebrigens muß gerade das Jahr 1840 hier schon aus dem Grunde als Anfangspunkt angenommen werden, weil in ihm die deutschen Fürsten anfingen, den Anforderungen des Volkes eine andere als bloß vernichtende Aufmerksamkeit zu schenken, darin, wenn auch nicht eine Berechtigung, doch ein für sie selbst bedenkliches, und nicht bloß, wie bisher, einfach als Rebellion zu behandelndes Zeichen der Zeit zu erblicken.

So finden wir denn bald, wie die deutschen Regierungen sich ernsthaft auch mit Umgestaltungen der Strafrechtspflege zu beschäftigen begannen. Freilich widmeten sie ihre Thätigkeit zunächst gerade demjenigen Theile derselben, der ihrer am mindesten bedürftig war, dem materiellen Strafrechte. In den Veränderungen, die hier vorzunehmen waren, konnte nur die wenigste Gefahr für den Absolutismus liegen. Und in der That, sehen wir die neueren deutschen Strafgesetzbücher und Entwürfe zu denselben an, der Polizeistaat ist darin nicht vergessen oder zu kurz gekommen. Im Gegentheil, es ist darin fast nur zum Gesetz erhoben, beziehungsweise als Gesetz vorgeschlagen, was die Regierungen bisher ohne Gesetz sich angemaßt und ausgeführt hatten.

An den Strafprozeßordnungen durchgreifend zu ändern, war gefährlicher. Das allgemeine Verlangen war auf eine Abänderung im Ganzen gerichtet. Das System, das Wesen sollte ein anderes werden. Sie sollten nicht mehr das bloße Werkzeug des absoluten Polizeistaates sein, sie sollten zu Garantien für die Freiheit des Volkes, für Recht und Gerechtigkeit werden. Daher forderte man Abschaffung des geheimen, schriftlichen Inquisitionsverfahrens, und statt dessen den öffentlichen und mündlichen Anklageprozeß und eine Verurtheilung durch freie Männer aus dem Volke, durch Volksgeschworne. Aenderungen im Einzelnen waren hier nicht ausreichend; sie konnten nur das Verlangen und folglich die erwachende Erbitterung steigern. Eine Aenderung des Systems — man sperrte sich dagegen, so lange und so weit man konnte. Die Machinationen, die Windungen und Krümmungen, mit denen man in den einzelnen deutschen Ländern die Frage bald ganz zu umgehen, bald in ihren Spitzen abzubrechen suchte, werden stets einen sehr inter-

essanten und lehrreichen Beitrag mehr noch zu der neuen politischen als Rechtsgeschichte bilden. In der That hat man auch dort, wo man überhaupt nachgab, nur sehr wenig nachgegeben. Kaum eine halbe Oeffentlichkeit und ein bischen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit; dabei ein zweifelhaftes Anklageverfahren. Das war Alles.

Das Wenige schon wurde von dem Volke willkommen geheißen. So tief war das vorhandene Schlechte empfunden.

Sehen wir die neuen Strafprozeßordnungen in Würtemberg und Baden, sehen wir die Verordnungen vom 17. Juli 1846 in Preußen [1]) an. Dort ein prinziploses Gemengsel von Inquisition und Anklage, von Heimlichkeit und Oeffentlichkeit, von Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit; ein Verfahren, das seinem Zwecke, Herausstellung der Schuld und Unschuld, nicht nur nicht entsprechen kann, sondern nothwendig widersprechen muß. Ich habe dies beim Erscheinen des würtembergischen Gesetzes an einem andern Orte vorhergesagt; daß es sich bestätigt hat, sieht in Würtemberg jetzt Jedermann ein. Etwas mehr gewährte die preußische Verordnung; aber das Bessere darin ist auch nur zerbröckeltes Stückwerk. Sie hat Anklageverfahren; allein die Staatsanwaltschaft hat, indem sie einerseits mit der Regierung identifizirt, also unselbstständig, andererseits mit einer ihrem reinen Begriffe geradezu widersprechenden Macht ausgerüstet ist, eine Stellung erhalten, wie sie für die Beugung und Unterdrückung des Rechts im Interesse der Regierung kaum gefährlicher gedacht werden kann. Sie hat Oeffentlichkeit, aber eine komisch-beschnittene. Sie hat Unmittelbarkeit vor dem erkennenden Richter; aber vor einem Richter, der gleichzeitig in Fesseln der Abhängigkeit geschlagen wurde, wie kein anderer civilisirter Staat sie kennt. Sie läßt dem Mißbrauche und den daraus entstehenden Gefahren des öffentlichen Anklageverfahrens allen Raum offen, ohne für die Vortheile dieses Verfahrens irgend sichere Garantien zu bieten.

Die Einführung von Volksgeschwornen wurde überall vermieden.

Es kam das Jahr 1848.

---

[1]) Es soll hier, da es sich nur um die Sache handelt, auf die besondere Veranlassung der Entstehung dieser Verordnung (den Polenprozeß), auch darauf, daß sie bloß für Berlin erlassen ist, nicht näher eingegangen werden.

Deutschland glaubte, eine Revolution gemacht, das Volk meinte, durch diese Revolution sich seine Freiheit errungen, den Absolutismus für alle Zeiten verbannt, unmöglich gemacht zu haben. Als wenn eine Volksrevolution sich in Einem Tage machen ließe! Bei einer Palastrevolution mag dies möglich sein. Als wenn der Absolutismus über Nacht und ohne Schwertstreich könnte zu Boden geschlagen werden! Die Geschichte der Revolutionen zeigt, daß sie andere Anstrengungen erforderen, daß sie durch Blut und Zeit gekittet werden müssen. Und dann wacht die Reaktion doch noch immer.

Für die Strafrechtspflege hat das Jahr 1848 dem deutschen Volke mehr Entwürfe [1]) zu Gesetzen als Gesetze gebracht. Sie sind indeß nur theilweise gut; es ist der Geist der neuen Zeit darin allerdings mehr oder weniger erkannt, und es ist das Streben nicht zu verkennen, den Anforderungen der Volksfreiheit darin mehr oder weniger Rechnung zu tragen. Allein nur zu oft ist dieses Streben vor Rücksichten allerlei Art ängstlich zurückgetreten. In einem dieser Gesetze ist jener Geist geradezu verkannt; es sind darin neue Elemente zur Unterdrückung der Freiheit des Volkes geschaffen. Es ist die preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 „über Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen.“ Sie ist ohne Zustimmung der Volksvertretung erlassen; sie hat deren nachträgliche Genehmigung noch nicht erhalten. Nach dieser ist der Staatsanwalt kein Ankläger, der einem [2]) Angeklagten gegenüber steht. Er ist ein polizeilicher Verfolger, mit aller Macht einer „großen und starken Polizei“ ausgerüstet, dem der Ankläger mehr als Opfer, denn als Gegner unterworfen ist. Dabei ist er ein fast willenloses Werkzeug in der Hand der Regierung, und dennoch ist ihm die Oberaufsicht über das gerichtliche Prozeßverfahren übertragen. Dem Richter ist, indem die alte Kriminalordnung mit ihren Institutionen des heimlichen Inquisitionsprozesses bis auf Weniges beibehalten ist, nament-

---

[1]) Unter den Entwürfen nimmt unstreitig den ersten Rang ein der Braunschweigische, der in diesem Augenblicke (August 1849) vorbehaltlich der Schlußredaktion zum Gesetze erhoben ist. Er hat mehr dem englischen als dem französischen Verfahren sich angeschlossen, wozu ihm nicht genug Glück zu wünschen ist.

[2]) Melior conditio est rei! Wann wird man diesen Satz in einem bessern Sinne anwenden?

lich für die Voruntersuchung eine von Willkür nicht sehr entfernte Macht eingeräumt. Dabei ist durch eine neue Gerichtseinrichtung dafür gesorgt worden, daß gerade die Kriminalgerichte fortwährend mit der Regierung ergebenen Personen besetzt werden können [1]). Das Institut der Geschwornen ist vollkommen im Sinne des absoluten Polizeistaates gebildet. Alle Mängel der französischen Jury, die bisher den Einsichtigeren die Einführung derselben in Deutschland als gefährlich für die Freiheit erscheinen ließen, sind nicht nur aufgenommen, sie sind vergrößert, vermehrt.

Die Verordnung vom 17. Juli 1846 wurde vom Volke begrüßt; vor der Verordnung vom 3. Januar 1849 zittert man.

So ist der Zustand der Strafrechtspflege in Deutschland am heutigen Tage nicht viel besser als er war. Sie liefert keine Garantien für Gerechtigkeit und Unparteilichkeit. Sie ist ein furchtbares Werkzeug in der Hand der Regierungen zur Unterdrückung der Volksfreiheit [2]).

Die Contrerevolution hat augenblicklich in Deutschland gesiegt. Aber nur augenblicklich. Sie will die alte Zeit wieder herstellen; die Bewegung des Volkes drängt der neuen Zeit zu. Allein die alte Zeit kann nicht zurückgeführt werden, eben weil sie die alte, weil sie vorbei, weil sie einmal dagewesen ist. Die neue Zeit muß siegen, eben weil sie die neue ist.

Sie wird auch für Deutschland anbrechen, bald. Dann wird man daran denken, die Freiheit durch freisinnige Institutionen im Innern zu befestigen, und man wird als eine der ersten und wichtigsten, die Strafrechtspflege erkennen.

Möchten die nachfolgenden Blätter tüchtig genug sein, um alsdann Beachtung zu verdienen und zu finden. Möchten sie ihrem Zwecke entsprechen, dasjenige richtig zu treffen, was dem deutschen Strafverfahren Noth thut, damit es gerecht und der Freiheit des Volkes ein Schutz und Schirm sei.

---

[1]) In der That sind sie bis jetzt fast überall nur mit solchen besetzt.

[2]) Liefert sie in der Wirklichkeit bessere Resultate, namentlich durch die Aussprüche der Geschwornen, so gibt dies nur Zeugniß von dem gesunden, gerechten Sinne, der im Volke lebt.

Allgemeine Grundsätze.

Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Auch die richterliche. Die Gewalten, die vom Volke ausgehen, hat auch das Volk zu ordnen. Es ist bei solchem Ordnen nur durch das Wesen und den Zweck der Gewalt, also durch Wesen und Zweck des Staats selbst, gebunden. Hiernach allein hat es auch zu bemessen, wie viel es von der Gewalt selbst ausüben, wie viel es der Regierung zur Ausübung überweisen und an welche Bedingungen und Formen es die überwiesene Ausübung knüpfen will. Auch die Strafrechtspflege kann und muß das Werk hiernach ordnen.

Zweck des gerichtlichen Strafverfahrens ist die Verhängung der gesetzlichen Strafe gegen den schuldigen Verbrecher. Dies ist der letzte Zweck; nächster ist daher Feststellung der Schuld oder Unschuld des eines Verbrechens Beschuldigten.

Die Grenzen zwischen einem gerichtlichen und polizeilichen Verfahren in Beziehung auf Verbrechen ergeben sich von selbst. Die Polizei hat die Spuren des Verbrechens und des Verbrechers zu verfolgen, damit dieser zum Zweck der Bestrafung, also zur gerichtlichen Feststellung seiner Schuld (oder mithin seiner Unschuld) dem Gerichte überliefert werden kann. Von da an tritt die Wirksamkeit des Richters ein.

Diese ist eine doppelte. Einmal Ermittelung der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten; zum andern Verhängung der gesetzlichen Strafe gegen den Schuldigen. Die erste Wirksamkeit besteht im Aufnehmen der Beweise, sowohl über das Vorhandensein der That und ihrer einzelnen, das Verbrechen ausmachenden Momente, als über den Thäter und diejenigen Momente, die dessen

Schuld vor dem Gesetze ausmachen. Die zweite Wirksamkeit besteht in der richtigen und gerechten Anwendung des Strafgesetzes.

Der Zweck des Strafverfahrens ist überall nur Wahrheit und Gerechtigkeit. Das Verfahren muß so geordnet werden, daß dieser Zweck überhaupt und zugleich auf die beste Weise erreicht werde, mithin möglich gründlich, möglich rasch, mit den wenigsten Beschwerden. Es muß also feste Garantien liefern gegen Unterdrückung oder Verdunkelung des Verfahrens; gegen ungerechte Anwendung der Gesetze; gegen unnöthige Verlängerung der Prozesse; gegen unnöthige Belästigungen von Seite der in den Prozessen wirksamen Personen und Behörden.

Hierin liegt die allgemeine Regel für die Ordnung des Verfahrens. Es ergibt sich auch der allgemeine leitende Grundsatz für die unmittelbare Theilnahme des Volkes an dem Verfahren und für die Ueberweisung desselben an bestimmte Staatsbehörden, Gerichte.

Zweierlei hauptsächlich ist in jedem Prozeßverfahren für das Recht und folglich auch für die Freiheit des Einzelnen, mithin des Volkes selbst, zu befürchten. Zuerst eine ungerechte Verfolgung Einzelner mit Strafprozessen; zum Zweiten, eine ungerechte Anwendung der Strafgesetze. Jenes, das Verfolgen mit Tendenzprozessen, hat hauptsächlich nur eine politische Bedeutung, und findet zumeist nur von Seiten der Regierung statt. Um so mehr und direkter enthält es freilich einen Angriff gegen die Freiheit des Volkes [1]). Die Gefahr einer ungerechten Anwendung der Gesetze hat eine allgemeinere und tiefere Bedeutung. So wie alles Recht, besonders das Strafrecht, nur vom Volke ausgeht, so hat es auch sein wahres und lebendiges Leben stets nur im Volke selbst. Nur in dem Volke selbst kann daher die klarste und richtigste Ueberzeugung wohnen, ob auch durch eine einzelne That das Recht gebrochen sei oder nicht, ob der Thäter eine Strafe verdient habe oder nicht.

Der Richter nun aber ist immer mehr oder weniger ein Organ der Regierung. In Beziehung auf die erste Gefahr steht er also gegen das Volk, in Beziehung auf die zweite steht er mindestens außerhalb des Volkes.

Bloße Kontrolen von Seite des Volkes würden hier nicht ausreichen; es muß nothwendig eine unmittelbare Wirksamkeit des

[1]) Nach einem Ausspruche eines weisen Griechen ist der Staat der freieste, in welchem die dem Geringsten zugefügte Beleidigung als dem Ganzen zugefügt angesehen wird.

Volkes eintreten. Nur diejenigen Theile des Verfahrens, in denen diese Gefahren sich nicht, oder nicht erheblich äußern, dürfen den Gerichten überwiesen werden, vorbehaltlich auszuübender Kontrolen.

Die Kontrolen können wiederum nur durch besondere Organe des Volkes, im Gegensatze von Organen der Regierung, ausgeübt werden. Solche Organe des Volkes sind aber nur bei einer tüchtigen, der Freiheit des Volkes entsprechenden Gemeindeverfassung zu beschaffen. Indessen, kommen wir zu einem tüchtigen Strafverfahren, so gelangen wir auch zu einer tüchtigen Gemeindeverfassung.

Die weitere Begründung und Ausführung der aufgestellten Sätze muß unter Besprechung der einzelnen Materien des Strafprozesses erfolgen.

Gerichtsverfassung.

Unter Gerichtsverfassung soll hier die Bestellung besonderer Strafgerichte überhaupt verstanden werden, also weder die innere Einrichtung und Besetzung derselben, noch auch das Verhältniß der verschiedenen niederen und höheren Strafgerichte zu einander.

Zur Sprache kann dabei nur kommen die Stellung sowohl der Strafgerichte selbst, als ihrer einzelnen Mitglieder zu den Civilgerichten.

Die nächste Frage ist, ob es zweckmäßig oder unzweckmäßig sei, besondere, von den Civilgerichten getrennte Strafgerichtshöfe zu errichten.

Die Römer kannten keine besonderen, von den Civilgerichten getrennten Kriminalgerichte. Das kanonische Recht hat sie theilweise. Bei den alten Deutschen, bei denen die ganze Gemeinde richtete, konnte keine Rede davon sein. Auch die mittlere deutsche Rechtsgeschichte kennt sie nicht. Die Civilgerichte richteten auch über Verbrechen; es kam nur darauf an, ob sie mit der peinlichen Gerichtsbarkeit beliehen waren. Die Vereinigung der Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit bei denselben Kollegien blieb auch in der späteren Zeit die Regel. Nur in wenigen deutschen Ländern wurden besondere Kriminalgerichtshöfe errichtet. Gewöhnlicher war es, für die schwereren Verbrechen, so wie für die höheren Instanzen

besondere Abtheilungen, Kriminalsenate, bei der Landesjustiz Kollegien zu errichten. So namentlich auch in Preußen [1]). Dieser Zustand besteht noch jetzt. In Frankreich kennt man gar keine besonderen Kriminalgerichtshöfe. In England herrscht ein gemischtes System. Einzelne Gerichtshöfe haben nur Kriminalgerichtsbarkeit, meist für besondere Verbrechen und besondere Personen. Die Regel ist auch hier Verbindung der Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit, jedoch zum Theil mit Trennung der Gerichte im Civil- und Kriminalsenate, wie bei der King's Bench.

Bei Beantwortung der Frage kommen mancherlei Momente in Betracht. Die meisten sind jedoch untergeordneter Art; so die der Lokalität, die Ausbildung und angenehmere oder unangenehmere Stellung der Richter u. s. w. Hauptsächlich und deßhalb hier einzig und allein kommt es darauf an, welche Einrichtung die meiste Bürgschaft für eine gerechte und unparteiische Strafrechtspflege darbietet. Von diesem Gesichtspunkte aus wird man sich aber wohl für die Beibehaltung der bisherigen Einrichtung entschließen müssen, nämlich für die Verbindung der Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit in denselben Kollegien. Es sprechen hierfür hauptsächlich zweierlei Gründe, die sowohl da zutreffen, wo Geschworne sind, als wo diese nicht bestehen. Es sind die oben bereits überhaupt für eine unparteiische Strafrechtspflege angedeuteten. Von der einen Seite kommt in Betracht, daß der bloße Kriminalrichter unzweifelhaft und bei weitem mehr von dem Leben des Volkes abgeschnitten wird, als der Richter, der zugleich durch Ausübung der Civilgerichtsbarkeit mit dem Volke und dem Leben in näherer Verbindung bleibt. Dieser wird also auch das Strafrecht, als das vorzüglich im Bewußtsein des Volkes lebende und lebendige Recht mehr im Sinne des lebendigen Rechts zur Ausübung bringen können. Von der andern Seite ist das Interesse der Regierung zu beachten, gerade die Kriminalgerichtshöfe mit Personen zu besetzen, die ihr ergeben sind, die in ihrem Sinne handeln. Für besondere Kriminalgerichtshöfe hat sie eine viel leichtere Auswahl, und für die Ausgewählten hat sie viel leichtere und wirksamere Handhaben und Einwirkungsmittel. Diese Gründe sind so durchgreifend, daß dagegen die Uebelstände, die namentlich aus der Errichtung von Kriminalsenaten entstehen können, nicht in Betracht kommen. Die Regierung hat nämlich stets, unmittelbar durch die

[1]) Die Inquisitoriate hatten keine selbstständige Kriminalgerichtsbarkeit.

Justizministerien oder aber durch die leider nur zu sehr durch ihre Hingebung nach oben sich auszeichnenden Präsidenten der Gerichtskollegien die Macht, die ihr genehm und für ihre Zwecke dienlich erscheinenden Personen beliebig von dem einen Senate in den andern zu werfen. Dabei ist indeß nicht außer Acht zu lassen, daß es nicht besonders schwer ist, durch zweckmäßige Vorschriften über die Gerichtsorganisation hier der verwaltenden Willkür entgegenzutreten. Es kann z. B. ein, entweder nach ein für alle Mal bestimmten Normen eintretender, oder aber lediglich durch das Loos zu bestimmender Wechsel zwischen den Mitgliedern der verschiedenen Senate vorgeschrieben werden.

Was sich für die Rechtspflege überhaupt von selbst verstehen sollte, muß für die Strafrechtspflege noch ganz ausdrücklich und unabweislich gefordert werden, daß nämlich an allen Handlungen und Verhandlungen des Strafprozesses nur fest angestellte, in sogenannten etatsmäßigen Aemtern stehende Richter, also nur ordentliche Mitglieder der Gerichtshöfe Theil nehmen können. Jede Mitwirkung eines bei dem Gerichte, an dessen Arbeiten er Theil genommen hat, nicht fest und etatsmäßig angestellten Richters, muß eine Nichtigkeit des Verfahrens, bei dem er mitgewirkt hat, herbeiführen [1].

Die neueste deutsche Gerichtsverfassung ist im Allgemeinen noch sehr mannigfaltig und verschieden, trotz der allgemeinen Vorsorge, die sogar von Seiten des deutschen Bundes darauf verwendet worden ist [2].

In Beziehung der Strafrechtspflege wird die Einrichtung von vier verschiedenen Gerichtsbehörden schwerlich zurückgewiesen werden können. Es werden, mit theilweiser Berücksichtigung der erst später zu besprechenden dreifachen Eintheilung des Strafverfahrens, zweckmäßig folgende Gerichtsbehörden einzurichten sein [3]:

1. Gerichte für Einzel- oder Sammtgemeinden, in der Regel mit Einzelrichtern besetzt (Amtsgerichte, Friedensgerichte 2c.).
2. Gerichte erster Instanz für größere Kreise (Landgerichte 2c.).

---

[1]) Sehr richtig hat dergleichen bestimmt das weimarsche Patent, das Gesetz über die Einrichtung des Strafverfahrens betreffend, vom 14. Nov. 1848. In einzelnen Verfassungen sind ähnliche Bestimmungen enthalten.

[2]) Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 Art. 12.

[3]) Vgl. Entwurf der Strafprozeßordnung für den Freistaat Frankfurt (von 1849) Art. 1.

3. Appellationsgerichte.
4. Ein oberster Kassationsgerichtshof.

Es könnte die Größe des namenllich den Gerichten der ersten und zweiten Art zu überweisenden Gerichtssprengel noch in Frage kommen. Indessen greift diese Frage zugleich in die Verfassung der Civilgerichte ein, und darf um so mehr hier übergangen werden. Es kommt zudem dabei Vieles auf lokale und andere Verhältnisse an. Bei den Land- oder Kreisgerichten wird jedoch jedenfalls Zweierlei festzuhalten sein, einmal, daß um der Erhaltung eines stets frischen und unabhängigen Geistes in den Kollegien willen eine nicht zu geringe Anzahl von Mitgliedern vorhanden sein muß, zum andern dagegen, daß der Gerichtssprengel nicht einen Umfang haben darf, der den Eingesessenen das Rechtsuchen unnöthig beschwerlich machen würde. Auch hier kommt also Manches auf Lokalität, Einwohnerschaft, Verkehr u. s. w. an [1]).

Gerichtszuständigkeit.

Wir finden in allen Gesetzgebungen den Grundsatz ausgesprochen, daß der Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, der eigentlich und zunächst kompetente zur Untersuchung und Bestrafung sei. Einzelne Gesetzgebungen haben nur mehr oder weniger einzelne Ausnahmen, so namentlich die englische. Auch in Deutschland gilt derselbe Grundsatz. Das preußische Recht stimmt im Allgemeinen damit überein. Er hat in Deutschland seine historische Begründung im römischen Rechte. Dem deutschen Rechte war er ursprünglich fremd. Der Deutsche konnte nur von seines Gleichen und nur von seiner Gemeinde gerichtet werden. Es hat vieler Mühe der fremden Rechtsgelehrsamkeit und vieler Jahrhunderte bedurft, um diesen alten Satz der Freiheit zu vernichten.

---

[1]) Gerichtssprengel, wie in Preußen, mit 50- bis 70,000 Einwohnern sind jedenfalls zu klein; schon um der Bildung der Geschwornengerichte willen. Das Auskunftsmittel, dem etwa in der Mitte gelegenen Gerichte die vor die Geschwornen gehörigen Straffachen auch aus den benachbarten Gerichtsbezirken zu überweisen, ist durchaus verwerflich, aus vielen zum Theil sehr nahe liegenden Gründen.

Selbst zur Zeit Carpzow's hatte nach der herrschenden Ansicht der persönliche Gerichtsstand noch den Vorzug vor dem der That. Eine Begründung des Gerichtsstandes der That mochte in dem anderen allgemeinen Grundsatze gefunden werden, daß auch das materielle Strafrecht für den Ort, den Kreis, das Land erlassen wird.

Die gemeinrechtliche deutsche Theorie ist in ihren allgemeinen Zügen folgende: Sie erkennt überhaupt drei Gerichtsstände an: den der That, den des gesetzlichen Wohnorts, den der Ergreifung. Unrichtig wird zuweilen noch der Gerichtsstand der Herkunft hinzugefügt. Daneben bestehen eine Menge von Ausnahmegerichtsständen, für einzelne Verbrechen und für einzelne Personen. Diese gehen natürlich unbedingt vor. Das Verhältniß jener zu einander ist: Der Gerichtsstand der That ist der eigentlich zuständige. Das Gericht der That ist in der Regel zugleich berechtigt und verpflichtet, sich der Untersuchung zu unterziehen. Nach ihm trifft die Verpflichtung das Gericht des gesetzlichen Wohnortes. Zuletzt kommt das Gericht der Ergreifung des Thäters [1]).

Hierbei muß besonders Eins hervorgehoben werden. Das Gericht der That ist verpflichtet und berechtigt, zur Führung der Untersuchung; nach ihm tritt die Verpflichtung und Berechtigung des Gerichts des Domizils ein. Das Gericht der Ergreifung hat nur eine Verpflichtung. Nun aber enthalten weder Gesetzgebung noch Praxis feste und durchgreifende Regeln darüber, wann unter allen Umständen die Berechtigung und Verpflichtung des einen Gerichts gegenüber dem andern eintreten muß; und wo und in soweit Vorschriften darüber vorhanden sind, bestehen sie völlig willkürlich nur im Interesse der Gerichtsverwaltung, des Fiskus u. s. w. Die drei verschiedenen Gerichtsstände können in jedem einzelnen Falle sich darüber einigen, wer die Sache und den Angeschuldigten übernehmen will. Nur für wenige Fälle ist, und auch nicht einmal kategorisch, eine solche Vereinigung ausgeschlossen; z. B. muß nach der preußischen Kriminalordnung das Gericht der Ergreifung die Sache behalten, wenn es von dem Gerichte der That über sechs Meilen entfernt ist. Im Uebrigen können die Gerichte mit einander unterhandeln, wie sie eben wollen. Und in derselben Weise, ja noch unbeschränkter, da auch jene gesetzliche Vorschrift nur eine Verwaltungsmaßregel ist, kann die Regierung durch das

---

[1]) Ein spezielleres Eingehen in die Materie, z. B. auch in die Fälle der Konkurrenz, des Zuvorkommens, würde hier fruchtlos sein.

Justizministerium ganz willkürlich eine Entscheidung treffen und den Angeschuldigten einem der drei Gerichte überweisen, welchem sie will.

Daß ein solcher Zustand dem Rechte und der Freiheit geradezu Hohn spricht, ist keine Frage. Der Angeschuldigte ist danach eine Sache, weiter nichts. Als Person, als Rechtssubjekt kommt er nicht in Betracht [1]). Von einem Rechte, vor seinen ordentlichen, auch nur vor einen bestimmten Richter gestellt zu werden, ist danach keine Rede mehr. Welche offenbare Ungerechtigkeiten ein solcher Zustand mit sich führen muß, liegt zu Tage. Verbindet man damit den, wenigstens in Preußen gewöhnlichen laxen Begriff des Gerichtsstandes der Ergreifung, so tritt geradezu ein Zustand der Rechtlosigkeit ein. Unter dem Richter der Ergreifung versteht man nämlich nur gar zu gern und häufig denjenigen Richter, der Jemanden überhaupt nur zur Haft gebracht hat, gleichviel, ob gegen den Verhafteten von einem andern Gerichte schon ein Verfahren eingeleitet, namentlich auch Steckbriefe erlassen waren oder nicht. Wer da von der Regierung verfolgt, namentlich in einen Tendenzprozeß verwickelt werden soll, der darf wahrlich seinen Gerichtssprengel nicht verlassen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, einem Richter in die Hände zu fallen, der geneigt ist, in die Intentionen der Regierung einzugehen [2]).

Der Gerichtsstand der Ergreifung ist ein Mißbrauch der Praxis. In den gemeinrechtlichen gesetzlichen Quellen ist er nicht begründet. Er kann einzig und allein nur da eintreten, wo die beiden anderen Gerichtsstände mangeln, also wenn das Verbrechen im Auslande verübt ist und der Thäter im Inlande kein Domizil hat [3]). Es kann also nur darauf ankommen, welchem von diesen beiden anderen Gerichtsständen nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit der Vorzug, und welche Rücksicht noch dem nicht bevorzugten einzuräumen sei.

Alle neueren Gesetzgebungen stellen, wie bereits erwähnt, den Gerichtsstand der That an die Spitze. So auch die neueren deut-

---

[1]) Vgl. Carpzow, Practica nova rerum crim. P. III. qu. 110. Nr. 54. Böhmer ad Carpz. l. c.

[2]) Ich will hier an meinen eigenen Prozeß in Münster wegen der sogenannten Steuerverweigerung, nicht erinnern.

[3]) So faßt ihn auch die badische Prozeßordnung von 1845 und der badische „Entwurf einer revidirten Strafprozeßordnung" (1849) auf.

schen Entwürfe [1]). Rein theoretisch die Sache betrachtet, wird man dies schwerlich als richtig anerkennen können. Von dem Satze, daß ja auch das Strafgesetz des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, zur Anwendung komme, kann man keinen Schluß ziehen. Es handelt sich hier um ein und dasselbe Land, das man sich unter verschiedenen Strafgesetzgebungen stehend wenigstens nicht denken soll. Im Uebrigen entspricht es der Theorie, daß der freie Mann auch unter der Anklage eines Verbrechens nur von seinem persönlichen Richter gerichtet werden kann. Wo das Institut der Geschwornen besteht, kann dies gar nicht in Frage gezogen werden. Die Idee des Geschwornengerichts ist ja, daß das im Volke lebende Recht unmittelbar aus dem Volke heraus in dem einzelnen Falle nach der ganzen Erscheinung der That und des Thäters, nach seinem gesammten äußeren und inneren Menschen praktisch werden soll. Wie soll man da als Grundsatz aufstellen können, daß Fremde über den Fremden, und nicht Mitbürger über den Mitbürger zu Gerichte sitzen [2]).

Es sind auch in der That nur Nützlichkeitsgründe, die man für den Gerichtsstand der That anführen kann. Besonders, eigentlich einzig und allein ist es der des Zusammentreffens mehrerer Theilnehmer bei einem Verbrechen. Die alsdann nöthig werdende Vervielfältigung der Untersuchung, die in einzelnen Fällen, z. B. bei einer Töotung in Ansehung der Vorlegung der Thatbestandskörper, vollständig kaum möglich sein würde, und die Gefahr widersprechender Urtheile gegen die einzelnen Theilnehmer scheinen allerdings geradezu hindernd entgegenzustehen. Es ist aber die Frage, ob sie so hindernd sind, daß der richtige Grundsatz um ihretwillen in der That aufgeopfert werden muß. Dies ist zu bestreiten. Der Grundsatz der Komplizität muß ohnehin im Strafprozeß mehrfach aufgegeben werden, z. B. bei Verbrechen, die im Auslande verübt sind. Eine vollständige Unmöglichkeit der Wiederholung des Verfahrens vor verschiedenen Gerichten ist keineswegs vorhanden.

---

[1]) Z. B. auch der badische Entw. §. 5. der weimarische von 1849 §. 51. Der braunschweigische Entw. §. 34 hat sogar auch eine Konkurrenz der Gerichtsstände der That und des Wohnorts, wobei nur die Prävention entscheidet.

[2]) Wie, mit Beziehung hierauf, bei Polizeiübertretungen der Grundsatz nicht gelten, vielmehr der Gerichtsstand der That eintreten müsse, wird unten besprochen werden.

Wie oft müssen z. B. in Folge von Kassationsurtheilen die Prozesse selbst vor Geschwornen wiederholt werden. Auch wenigstens äußerlich einander widersprechende Erkenntnisse in denselben Sachen, namentlich von Seiten der Assisenhöfe, kommen ebenfalls oft genug vor [1]).

Wird übrigens der Gerichtsstand des Wohnsitzes als der maßgebende einmal angenommen, so darf er auch durch keinen anderen, namentlich auch nicht durch den der That, wieder ausgeschlossen werden können, weder wegen zu großer Entfernung, noch auf Grund einer freiwilligen Prorogation. Denn wo es sich um Recht und Freiheit handelt, da darf ein kleinlicher Kostenpunkt oder die Willkür eines Einzelnen einen Ausschlag nicht geben können.

Wo der Gerichtsstand der That maßgebend ist, da muß allerdings bei im Auslande verübten Verbrechen der Gerichtsstand des Wohnortes eintreten.

Es sind hier nur noch wenige Worte über die besonderen Strafgerichtsstände zu sagen. Ihre Verwerflichkeit ist theoretisch schon längst anerkannt; praktisch auch in der neuesten Zeit. Es bestehen nur noch wenige Ausnahmen. Einzelne davon sind gerechtfertigt, namentlich die besonderen Gerichtsstände für die Disziplinaruntersuchungen gegen Beamte wegen Dienst vergehen [2]). Eben so auch der Militärgerichtsstand wegen reiner militärischer Verbrechen. Geradezu der Gerechtigkeit und der Gleichheit vor dem Gesetze widerspricht es aber, wenn auch der besondere Militärgerichtsstand für gemeine Verbrechen der Soldaten noch beibehalten wird. Die vielen Ungerechtigkeiten, die dadurch so häufig herbeigeführt werden, sind nur geeignet, eben so sehr das Volk zu erbittern, als den Stand zu demoralisiren. Nur für solche gemeine Verbrechen der Soldaten, die im wirklichen Kriege geübt werden,

---

[1]) Auch in Beziehung auf Verhaftungen und andere vorbereitende Maßregeln können Schwierigkeiten nicht eintreten. Der Richter der That handelt hier wie jeder andere von dem Staatsanwalte requirirte Richter. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Veränderung des Wohnorts nach einmal eingeleiteter gerichtlicher Voruntersuchung eine Veränderung des Gerichtsstandes nicht herbeiführen kann.

[2]) Daß wir dem, während dies geschrieben wird, erschienenen preußischen Disziplinargesetze hier nicht das Wort reden wollen, bedarf wohl nicht dieser Bemerkung. Vergehen, die von Disziplinargerichten abgeurtelt werden, dürfen niemals mit Versetzung, geschweige Degradation oder gar Entsetzung vom Amte bedrohet sein.

kann man eine, freilich sehr zu beschränkende Ausnahme gelten lassen.

Ablehnung des Richters und Staatsanwalts.

Die älteren Gesetzgebungen enthalten hierüber zwar nur wenige, aber im Ganzen sehr liberale Vorschriften. Nach römischem Rechte genügte der Eid des Angeklagten, den Richter als verdächtig zu verwerfen. Diesem schloß sich später das kanonische Recht an, nachdem es früher die Entscheidung durch ein Schiedsgericht vorgeschrieben hatte. Die gemeinrechtliche Praxis schwankte; bald forderte sie wenigstens eine Bescheinigung der Rekusationsgründe, bald begnügte sie sich mit dem bloßen Perhorreszenzeide. Neuere Gesetze haben oft weitläufige, aber auch oft desto mangelhaftere Bestimmungen. Weder sind ausreichende Gründe der Rekusation aufgestellt, noch ist ein zweckmäßiges Verfahren vorgeschrieben. Sehr gute Bestimmungen enthält der badische Entwurf von 1849 [1].

Es können sich Rekusationsgründe finden gegen einzelne Gerichtsmitglieder, gegen ganze Gerichtskollegien, und, wo das Anklageverfahren besteht, auch gegen den Staatsanwalt. Die Rekusation gegen die Gerichte und ihre Mitglieder kann ausgehen von dem Staatsanwalte und dem Angeschuldigten. Für sämmtliche Fälle muß der Grundsatz leitend sein, daß, so wie das Recht nur von einem unparteiischen und unbefangenen Richter geübt werden kann, so das Ansehen des Rechts und das Vertrauen zu der Rechtspflege durch nichts mehr zerstört werden muß, als, wenn ihre Handhabung solchen Personen anvertraut ist, bei denen überhaupt oder in dem einzelnen Falle Unparteilichkeit oder auch nur Unbefangenheit nicht zu erwarten ist. Je sorgfältiger, man möchte sagen je

[1] §§. 18—37. Vgl. auch das großh. hess. Gesetz, „die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht ꝛc. betreffend," v. 28. Okt. 1848, Art. 299—305. Die französische Strafprozeßordnung enthält über die Rekusation einzelner Mitglieder nichts. Dieselbe wendet die desfallsigen Vorschriften der Civilprozeßordnung (Art. 388—396) an, die ausführlich, aber nicht immer zweckmäßig sind. Ueber die Rekusation ganzer Gerichtshöfe spricht die Strafprozeßordnung Art. 542—552.

ängstlicher hier eine Auswahl getroffen wird, desto mehr wird das Ansehen des Gesetzes und Rechtes gehoben. Selbst der Schein der Parteilichkeit oder Befangenheit muß hier, im höhern Interesse des Rechts, vermieden werden.

In Beziehung auf die bei dem Untersuchungsverfahren mitwirkenden eigentlich gerichtlichen Beamten ist dies ganz ohne Frage. Für ihre Wirksamkeit lassen sich daher auch leicht die näheren Grundsätze aufstellen. Diese sind in ihren Hauptzügen einfach. So oft der Richter zu dem Angeschuldigten, Ankläger oder Beschädigten in einem solchen Verhältnisse steht, welches seinem Zeugnisse in der Sache an der vollständigen Glaubwürdigkeit Eintrag thun würde, ist er absolut unfähig, in der Untersuchung mitzuwirken, und alle Handlungen, zu denen er mitgewirkt hat, sind nichtig. Diese Gründe der Unfähigkeit müssen durch das Gesetz genau und speziell bestimmt werden, schon um so mehr, als nach richtigen Grundsätzen das Strafgesetz über die Unglaubwürdigkeit der Zeugnisse allgemein abstrakte Regeln nicht mehr aufstellen kann. Aber auch außerdem muß es sowohl dem Angeschuldigten als dem Ankläger freistehen, den Richter abzulehnen, von dem er mit Grund annehmen kann, daß derselbe nicht mit derjenigen Unbefangenheit wirken werde, welche zu einem unparteiischen, gerechten richterlichen Wirken vorausgesetzt werden muß. Die Gründe für diese Art des Ablehnens können natürlich, weil sie von der mannigfachsten und der individuellsten Beschaffenheit sein können, im Gesetze nicht erschöpfend angegeben werden. Immer muß aber das Gesetz die Aufgabe haben, nicht nur den Grundsatz auszusprechen, sondern ihn auch durch einzelne Beispiele zu erläutern [1]).

[1]) Gut ist hier nach der bad. Strafprozeßordn. (1845) §§. 24 ff., der bad. Entw. Er schlägt vor: §. 20: „Wegen besorgter Befangenheit kann der Richter abgelehnt werden, wenn er mit dem Angeschuldigten in der Seitenlinie im dritten oder vierten Grade verwandt oder verschwägert ist, so wie, wenn durch das Vergehen er selbst, oder seine Ehefrau, oder seine Verlobte, oder seine Pflegbefohlenen, oder solche Personen unmittelbar beschuldigt sind, welche mit ihm oder seiner wirklichen oder geschiedenen Ehefrau in einem der im §. 18 erwähnten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen." §. „22: „Der Richter kann ferner wegen besorgter Befangenheit abgelehnt werden: 1. wenn er Aeußerungen gemacht, oder Rathschläge ertheilt hat, woraus seine Befangenheit in der Sache hervorgeht; 2. so oft der Richter zu dem Angeschuldigten, oder zu dem durch das Verbrechen Beschuldigten, außer den in den §§. 18 u. 20 bezeichneten Fällen in einem solchen Verhältnisse der Betheiligung, Ver-

Die sämmtlichen Ablehnungsgründe müssen übrigens sowohl dem Angeschuldigten als dem Ankläger zur Seite stehen. Letzterem nicht etwa vermöge des in manchen Gesetzgebungen ausgesprochenen Satzes, daß der Staatsanwalt, weil er überhaupt Wächter des Gesetzes sei, auch über die Legalität des Verfahrens zu wachen habe, sondern vermöge des oben angegebenen allgemeinen Grundsatzes, daß es sich hier um möglich unparteiische Rechtspflege und um das allgemeine Vertrauen zu derselben handelt.

Aus diesem Grunde kann es daher auch nicht zweifelhaft sein, daß für die Ablehnung des Staatsanwalts im Ganzen dasselbe gelten muß, wie für die des Richters. Der Staatsanwalt, wenn gleich seine Stellung noch so sehr als die eines bloßen Anklägers aufgefaßt wird, ist und bleibt immer der Wächter des Gesetzes; denn nur als solcher, nicht im eignen Interesse, oder in dem dritter Personen, vielmehr nur im Interesse des Rechts, klagt er an. Seine Stellung muß also auch immer eine solche sein, daß man das Vertrauen haben kann, er klage wirklich eben nur in diesem Interesse des Rechts und in keinem anderen. Es kann daher nur als ein Mangel bezeichnet werden, wenn die neueren Gesetzgebungen über die Ablehnung des Staatsanwalts keine Vorschriften enthalten. Selbst den badischen Entwurf von 1849 kann man nicht als genügend annehmen, wenn er nur verordnet [1], daß der

---

wandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft oder Feindschaft, oder in einem solchen Pflichtverhältniß steht, daß den Betheiligten ein ungeschwächtes Vertrauen auf seine Unbefangenheit nicht zugemuthet werden kann; 3. wenn er sich im Verfahren gegen den Angeschuldigten Ordnungswidrigkeiten, die auf seine Befangenheit schließen lassen, erlaubt hat.“ §. 23: „Der Fall der im §. 22 Nr. 2 erwähnten, zur Ablehnung hinreichenden Betheiligung ist namentlich vorhanden, wenn der Richter in der gegenwärtigen Sache dem Angeschuldigten oder dem Beschädigten, der sich dem Strafverfahren anschloß, ein Gutachten ausgestellt, oder als Anwalt oder Geschäftsführer gedient, oder in einer frühern Instanz als Richter oder als Staatsanwalt gehandelt hat.“ Die würtembergische Strafprozeßordn. (v. 1843) Art. 40 fordert Ungesetzlichkeiten des Richters, die auf seine Befangenheit hinweisen, wenigstens einen Verdacht derselben, was offenbar unzureichend ist. Am kürzesten und zweckmäßigsten spricht der weimarische Entw. allgemein von Bescheinigung von Gründen, welche geeignet sind, gegen den Abzulehnenden den Verdacht zu erregen, daß er unglaubwürdig oder befangen sei.

[1]) §§. 29, 30. Das großherzoglich hessische Gesetz Art. 306 läßt gegen die Beamten der Staatsbehörde gar keine Rekusation zu! Auch das preuß.

Staatsanwalt, wenn er sich in einem derjenigen Verhältnisse befinde, welche den Richter unfähig machen oder dessen Ablehnung begründen, zwar wohl verpflichtet sei, sich der Behandlung der Sache zu enthalten, eine Ablehnung desselben aber nicht stattfinde. Es braucht indeß kaum hervorgehoben zu werden, daß namentlich die Befangenheit des Staatsanwalts hier nach anderen Grundsätzen behandelt werden muß, als die des Richters.

Die oben besprochenen Ablehnungsgründe beziehen sich ihrer Natur nach auf die einzelnen richterlichen Individuen. Es fragt sich noch, in wiefern ganze Gerichtskollegien rekusirt werden könne. Daß ein Gerichtshof von selbst rekusirt ist, wenn jene Gründe die Gesammtheit oder eine solche Anzahl seiner Mitglieder treffen, daß die zur vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts erforderliche Anzahl von Richtern nicht übrig bleibt, ist ohne Weiteres klar [1]). Es wird aber auch außer diesem Falle die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes zugelassen, so namentlich kann nach französischem Rechte das öffentliche Ministerium den zuständigen Gerichtshof rekusiren, wenn die öffentliche Sicherheit dies erfordert (pour cause de la sûreté publique) [2]). Dies ist aber offenbar eine Maßregel, die vor dem Rechte niemals gerechtfertigt werden kann. Sie ist theoretisch nicht begründet; denn ein Gerichtshof als juristische Person kann nicht parteiisch oder befangen sein. Sie hebt praktisch das Recht des Staatsbürgers, vor seinen persönlichen Richter gestellt zu werden, geradezu auf und öffnet der Regierungswillkür Thor und Thür. Die Erfahrung lehrt leider genugsam, wie viel Mißbrauch, namentlich in politischen Prozessen zu Zeiten politischer Bewegungen, mit ihr getrieben werden kann und getrieben worden

---

Gesetz vom 3. Jan. 1849 nicht, eben weil es keine Vorschriften darüber hat, andere gesetzliche Bestimmungen über die Ablehnung des öffentlichen Ministeriums aber bisher fehlen. Ebenso weisen eine bloße Ablehnung des Staatsanwalts zurück die Entwürfe von Frankfurt Art. 378 und von Braunschweig §. 44 (jedoch mit Modifikationen); in ähnlicher Weise modifizirt der weimarische Entwurf Art. 72.

[1]) Vgl. bad. Entw. §. 28. Dasselbe meint auch wohl nur die franz. Str.-Prozeßordn., wenn sie, Art. 542, die Rekusation eines ganzen Gerichtshofes wegen rechtmäßigen Verdachts (suspicion legitime) zuläßt. Die würtemb. Str.-Prozeßordn. kennt die Ablehnung eines ganzen Gerichtshofes, als solchen, nicht.

[2]) Dasselbe bestimmt, nur noch weiter gehend, die preuß. Verordn. vom 3. Jan. 1849, §. 70.

ist. Es ist eine Täuschung, in der man entweder selbst befangen ist, oder in die man Andere versetzen will, wenn man behauptet, der Ausspruch eines Gerichtshofes könne noch da die öffentliche Sicherheit beeinträchtigen, wo weder der Staatsanwalt, noch der Angeschuldigte einen der besonderen gesetzlichen Gründe der Rekusation aufzufinden vermocht haben. Die öffentliche Sicherheit wird wohl durch Regierungswillkür, nicht aber durch Ordnung und Recht verletzt.

Es bleibt noch übrig, von dem Verfahren bei der Rekusation zu sprechen.

Unzweifelhaft ist es hierbei zunächst, daß die Rekusation in allen Stadien des Verfahrens muß geltend gemacht werden können, gleichviel auch, ob die Gründe derselben früher oder später entstanden, oder früher oder später zur Kenntniß des Ablehnenden gelangt sind. Es kann daher nicht als richtig anerkannt werden, wenn das französische Recht die Ablehnung nach geschehener Einlassung bei einem Gerichtshofe nur noch wegen späterhin eingetretener Umstände [1]), das großherz. hessische Gesetz aber [2]) sie nur noch bis spätestens zum Beginn der zur Verhandlung anberaumten Sitzung zuläßt. Das Recht ist ja nicht um der Gerichte, sondern die Gerichte sind nur des Rechts willen da. Ein Mißbrauch kann auch nicht wohl befürchtet werden. Bei dem Staatsanwalte würde er einen gesetzlich zu ahndenden Amtsmißbrauch enthalten. Den Angeschuldigten würde der daraus entstehende Aufenthalt selbst treffen.

Eine wichtigere Frage ist, wer über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden haben soll. Die mit der Praxis des gemeinen Rechts übereinstimmende Vorschrift der preuß. Krim.-Ordn. [3]), die in dem Gesetze vom 3. Jan. 1849 nicht aufgehoben ist, wonach zwar das vorgesetzte Gericht, aber nicht als Gerichtshof, sondern nur als Aufsichtsbehörde, deßhalb auch in letzter Instanz der Justizminister die Entscheidung hat, ist so offenbar verwerflich, daß darüber nichts weiter zu sagen ist. Es ist dadurch Alles in die Willkür der Regierung gestellt [4]). Das französische Recht läßt (mit

---

[1]) Franz. St.-Proz.-Ordn. Art. 543.

[2]) Art. 299.

[3]) §§. 48, 49.

[4]) Ganz konsequent ist der Grundsatz der Willkür im französischen Rechte durchgeführt, wenn nach Strafproz.-Ordn. Art. 544 über die Ablehnung

Ausnahme einer Ablehnung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit) sofort den Kassationshof erkennen, der auch eventuell sogleich den Gerichtshof bestimmt, an den die Sache nunmehr zu verweisen [1]. Nach dem großh. hessischen Gesetze erkennt das rekusirte Gericht selbst [2]. Nach dem badischen Entwurfe [3] entscheidet stets das dem rekusirten Gerichte im Instanzenzuge vorgesetzte Gericht, wenn aber das oberste Landesgericht, oder dessen Präsident, oder so viele Mitglieder desselben verbeten werden, daß die übrigen die zur Besetzung des Gerichts gesetzlich erforderliche Zahl nicht mehr ausmachen, der Justizminister. Das über die Ablehnung entscheidende Gericht hat auch, nach mehreren Unterscheidungen, entweder selbst der Verhandlung der Sache sich zu unterziehen, oder dazu ein anderes Gericht zu ernennen. Wie es gehalten werden soll, wenn der Justizminister entscheidet, ist nicht angegeben.

In ihrer Allgemeinheit haben alle diese Bestimmungen große Bedenken. Der richtigste und natürlichste Gang ist der des badischen Entwurfs, mit Ausnahme der Entscheidung durch den Justizminister. Indeß, auch abgesehen von dieser kann man ihn nicht vollständig billigen. Es fehlt ihm eine Zusatzbestimmung. Diese ist einfach die, daß über eine verworfene Ablehnung endgültig die Geschwornen zu entscheiden haben. Nur auf diese Weise ist eine möglich sichere Gewähr dafür zu erlangen, daß das Recht im Verfahren, wie in der Anwendung des Gesetzes überall gewahrt werde. Es wird dadurch auch ein ausführlicher Instanzenzug während der Untersuchung beseitigt. Bei einer Ablehnung des obersten Gerichtshofes kann eine solche endliche Berufung auf die Geschwornen gleicherweise nicht eintreten. Denn ein Rechtsspruch des obersten Gerichtshofes, abgesehen von Incidentpunkten, die von besonderer Erheblichkeit nicht sein, auch jedenfalls durch die Geschwornen wieder in das richtige Geleise gebracht werden können, tritt erst ein, nachdem das Verdikt der Geschwornen bereits gesprochen ist.

---

aus Gründen der öffentlichen Sicherheit allein der Justizminister zu entscheiden hat.

[1] Str.-Prozordn. Art. 544.

[2] Art. 301.

[3] §§. 33, 34. Vgl. bad. Prozeßordn. §. 34. Aehnlich bestimmt der weim. Entw. Art. 69, ferner der braunschw. §. 39, der jedoch über Ablehnung von Mitgliedern des obersten Gerichts nichts enthält, und der frankfurt. Entw. Art. 375.

Hier muß also auf andere Weise Fürsorge getroffen werden. Denn daß der Justizminister nicht entscheiden darf, liegt auf der Hand. Er ist der letzte und eigentliche Vorgesetzte des Staatsanwalts, der nach der ganzen natürlichen Ordnung des Systems, von ihm Befehle und Anweisungen annehmen muß. Er ist also gewissermaßen mit der Anklage identifizirt; wollte man ihm eine Entscheidung übertragen, so hieße das im Grunde nichts Anderes, als den Ankläger zum Richter machen. Es gibt hier nur ein Mittel der Aushülfe: die Entscheidung über die Rekusation muß der Volksvertretung (den zweiten Kammern) überlassen werden. Die gewiß jedes Mal vorhandene Wichtigkeit eines solchen, übrigens unzweifelhaft selten eintretenden Falles ist dazu wohl angethan. Den Uebelstand, daß die Kammern nicht immer versammelt sind, muß der Angeschuldigte, von dem in der Regel hier die Ablehnung ausgehen wird, eben bei der Wichtigkeit der Sache sich schon gefallen lassen.

System des Strafprozesses [1].

Die Unterscheidungen zwischen dem inquisitorischen und akkusatorischen Strafprozesse müssen als bekannt vorausgesetzt werden. Es darf auch, obwohl der Unterschied noch immer nicht überall richtig aufgefaßt wird, nur kurz angedeutet werden, wie im akkusatorischen Prozesse die Form und das Prinzip des Prozesses auseinandergehalten werden müssen. Die bloße Form des akkusatorischen Verfahrens ist vorhanden, wenn von Seiten des Staats Vorsorge getroffen ist, daß jedes zur Kenntniß gelangende Verbrechen nothwendig gerichtlich verfolgt wird, bei der gerichtlichen Verfolgung aber ein von der Person des Richters getrennter Ankläger auftritt. Das akkusatorische Prinzip ist vorhanden, wenn keine Vorsorge besteht, daß die Verbrecher von Staatswegen verfolgt werden.

Ueber das Aufgeben der Form des inquisitorischen Prozesses ist überall in Deutschland kein Streit mehr. Dem allseitigen Ver-

[1] Es müßten hier eigentlich zunächst die Bemerkungen über die Besetzung des Gerichts folgen. Die Lehre ist indeß wesentlich bedingt durch die Art des Strafverfahrens, und kann deßhalb erst später an den geeigneten Orten ihren Platz erhalten.

langen der Wissenschaft und des Volkes ist schon, oder wird überall entgegengekommen.

Eben so entschieden ist Wissenschaft und Leben darüber einig, daß das inquisitorische Prinzip auch im Anklageprozesse beibehalten werden müsse. Der früheren Zeit, den früheren Verhältnissen des Lebens des Staats, der Gemeinde und des Einzelnen mochte es angemessen sein, keinen Staatsankläger zu bestellen und auch den freien Mann zur Anklage nicht zu zwingen. In den gegenwärtigen Verhältnissen des Staats und des Lebens würde ein solcher Zustand die Quelle vollständiger moralischer Verderbniß und politischer Zerrüttung sein. Auch in England hat das Anklageprinzip sich im Ganzen fast nur noch dem Namen nach erhalten [1]). Eine richtige Auswahl derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche von der Offizialverfolgung auszunehmen sind, ist überall leicht zu treffen, wenn man nur mit einiger Aufmerksamkeit die sittliche Stimme des Volks beachtet. In Ansehung der politischen Verbrechen aber stelle man im materiellen Strafrechte richtigere Grundsätze, sowohl in Bestimmung der Verbrechen, als in Bemessung der Strafen auf.

Auch der Streit über die Volksgeschwornengerichte muß als abgemacht betrachtet werden. Das Verlangen des Volkes danach ist so entschieden, daß, so wie die Gesetzgebungen, so auch die Wissenschaft, sich nicht mehr dagegen sträuben können und sich auch nicht ferner dagegen sträuben. Selbst absolutistische Regierungen haben sich gefügt. Sie haben sich sogar vielleicht nicht ungern gefügt, indem es am Ende nicht schwer ist, namentlich durch oktroyirte Gesetze, nach dem schlechten französischen Muster ein Geschworneninstitut zu schaffen, das als ein williges Werkzeug in der Hand der Regierung gebraucht werden kann.

Freilich bedenkt man nicht, daß nichts mehr das Volk entsittlicht, als ein schlechtes Geschworneninstitut.

Ohne Oeffentlichkeit und Mündlichkeit kann der Anklageprozeß mit Geschwornen nicht bestehen.

Wir setzen hiernach in dem Folgenden den öffentlichen, mündlichen Anklageprozeß mit einer von Amtswegen anklagenden Staatsanwaltschaft und mit Geschwornen überall voraus.

---

[1]) Vgl. Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens, bearbeitet von Mühry, S. 564 ff. Biener, Beiträge, S. 214 ff.

Die Staatsanwaltschaft.

Das hierarchisch geordnete Institut der Staatsanwaltschaft, welches die Bestimmung hat, als unmittelbares Organ des Staats, im Namen desselben alle Verbrechen als Ankläger zur gerichtlichen Verfolgung zu bringen, hat seinen Ursprung im französischen Rechte und ist auch dort zu seiner gegenwärtigen Entwickelung und Ausbildung gekommen [1]. Ihm gegenüber steht das englische Anklagesystem. Dieses kennt keinen allgemeinen amtlichen Ankläger. Amtliche Ankläger sind jedes Mal nur gewisse Beamte in Ansehung derjenigen besonderen Verbrechen, welche den Gegenstand ihres amtlichen Ressorts betreffen. Staatsverbrechen werden Namens der Krone von dem Kronadvokaten (Attornay general oder dessen Stellvertreter, Sollicitor general) verfolgt. Was in diese Kategorien nicht fällt, bleibt der Privatanklage, des Verletzten oder auch Anderer, überlassen, und wenn eine Privatanklage nicht erfolgt, ungeahndet [2].

Die englische Einrichtung enthält ein Gemisch von Anklage- und Inquisitionsprinzip, hervorgegangen aus einem unabweislichen Bedürfnisse der Staatsgesellschaft nach dem letzteren. Mit Recht nehmen alle anderen Gesetzgebungen das Prinzip der amtlichen Verfolgung aller Verbrechen auf.

Man kann dieses Prinzip aber wohl auf keine unglücklichere und verderblichere Weise durchführen, als indem man das Institut

---

[1] Nach Biener, Beiträge S. 200, lag die nächste Veranlassung zur Entstehung dieses Instituts in dem „sehr bedeutenden Interesse, welches der königliche Fiskus bei den Konfiskationen und Geldstrafen hatte." Es ist nicht zu verwechseln mit dem dem kanonischen Rechte angehörigen Institute des promotor inquisitionem, das eine andere Bedeutung hatte. Eigentliche Ankläger wurden übrigens die königlichen Prokuratoren erst in der späteren Zeit. Wenn in den „Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeßordnung" (Berlin 1846, als Manuskript gedruckt und herausg. vom Justizminist. v. Savigny) S. 35. das Institut der Staatsanwaltschaft als „eine ursprünglich germanische Institution unter dem Namen Fiscalat" bezeichnet wird, so ist dies offenbar unrichtig, wiewohl manche Aehnlichkeiten beider Institutionen zugegeben werden können.

[2] Stephen-Mühry a. a. O. S. 563.

der Staatsanwaltschaft, so wie das französische Recht dasselbe ausgebildet hat, aufnimmt. Leider geschieht das in Deutschland immer mehr.

Der Staatsanwalt ist Ankläger, öffentlicher Ankläger, Namens der Staatsgesellschaft, weiter nichts. Wie kann es damit vereinbar sein, wenn man ihm einerseits eine Gewalt über den Angeschuldigten einräumt, die alle Willkür und Macht der Polizei in sich begreift, und wenn man ihm andererseits noch sogar ein Aufsichts- und Anweisungsrecht dem Richter gegenüber beilegt.

Es mag im Gedanken richtig sein, den Staatsanwalt den Beamten der (gerichtlichen) Polizei beizuzählen. Er kann dazu aber nur in soweit gehören, als es die Aufgabe der (Sicherheits-) Polizei ist, Verbrechen zu ermitteln und die Thäter den Gerichten zu überliefern. Alle Funktionen, die hierüber hinausgehen, die den Staatsanwalt in die Klasse der vollziehenden Polizeibeamten bringen, die ihm eine weitere, als hierzu erforderliche Gewalt über den Verdächtigen oder Angeschuldigten gestatten, oder die gar seinen Handlungen oder Verhandlungen die Kraft gerichtlicher Handlungen oder Verhandlungen beilegen, die ihn endlich daher theilweise über das Gericht stellen, können nur als theoretisch falsch und als praktisch durchaus verwerflich bezeichnet werden.

Hieraus dürften sich folgende Sätze über die Stellung und Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft ergeben:

1. Das Institut der Staatsanwaltschaft muß hierarchisch gegliedert werden, unter seiner höchsten Spitze, dem Justizministerium. Diese Gliederung wird durch das Erforderniß einer für das Recht nothwendigen Gleichmäßigkeit in der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen bedingt [1]). Die Stellung

---

[1]) Anders faßt der braunschweig. Kommissionsbericht (v 16. Juni 1849) S. 2 f. die Stellung auf: „Als Organ des Strafgesetzes bildet die Staatsanwaltschaft einen integrirenden Bestandtheil der richterlichen Gewalt, welche ihrem Zwecke nach sowohl dieser als auch der Exekutivgewalt gegenüber selbstständig und vollkommen unabhängig dastehen muß, dergestalt, daß die Staatsanwaltschaft, so weit es sich um die Ueberwachung der Strafgesetze, und zu diesem Behufe um die Ermittelung und Verfolgung der Verbrechen handelt, so wenig wie die rechtsprechenden Gerichte, in irgend einer Beziehung an Weisungen der Exekutivgewalt gebunden sein, daß sie vielmehr in allen Stücken eine selbstständige Rechtsansicht haben und wider ihre Ueberzeugung zu keinerlei Strafanträgen gezwungen werden darf. Weicht man von diesen Grundsätzen ab, so wird die Staatsanwaltschaft nicht sowohl eine Gewähr für eine streng unparteiische Hand-

unter das Ministerium der Justiz und nicht unter das des Innern und der Polizei, ergibt sich daraus, daß die Staatsanwaltschaft eben zur gerichtlichen und nicht zur vollziehenden Polizei gehört. Der Staatsanwalt ist der Wächter des Strafgesetzes.

2. Der Staatsanwalt steht neben, nicht in der vollziehenden Sicherheitspolizei. Ohne Hülfe dieser letzteren kann er aber sein Amt nicht erfüllen. Diese Hülfe muß ihm also immer zu Gebote stehen; es ist daher durchaus nothwendig, daß bestimmte Beamten der Polizei seinen Befehlen ein für alle Mal überwiesen werden. Durch diese muß er unmittelbar alle solche Handlungen können vornehmen lassen, zu welchen die Polizei überhaupt nach den bestehenden Gesetzen verpflichtet und befugt ist. Die Stellung des Staatsanwalts bleibt hierdurch ganz rein die eines Anklägers. In der nämlichen Weise würde ja die Polizei auch den Anträgen oder vielmehr Aufforderungen einer jeden, verletzten oder nicht verletzten Privatperson entgegenkommen müssen. Daß bestimmte Polizeibeamte unmittelbar den Befehlen des Staatsanwalts unterworfen werden, trifft nur die Form; es werden dadurch die Weitläufigkeiten einer jedesmaligen Requisition an die vorgesetzten Behörden vermieden [1].

3. Dem Gerichte gegenüber kann er lediglich nur als Ankläger, als Partei, dastehen. Das Verhältniß richtig aufgefaßt, darf

---

habung der Gesetze bieten, als vielmehr, namentlich in Zeiten politischer Aufregung und der Reaktion, wie dies die Erfahrung früher in Frankreich, in neuester Zeit aber in Preußen gelehrt hat, leicht zu einer Institution herabgewürdigt werden können, welche eine bequeme Handhabe für willkürliche Verfolgungen gegen mißliebige Personen bieten, und, was eben so verwerflich erscheinen müßte, der Exekutivgewalt thatsächlich einen Eingriff in das Gebiet der Rechtsverwaltung und eine Einwirkung in die Strafrechtspflege gestatten würde." Daß diese Auffassung grundsätzlich eine falsche sei, ist keine Frage. Der Staatsanwalt verfolgt eben nicht als Richter. Aber auch die Erfahrung wird sie nicht bewähren. Der Staatsanwalt bleibt immer dem Ministerium unterworfen, mag man ihn so selbstständig in seinem Urtheile hinstellen, wie man will.

[1] In diesem Sinne ist die Stellung des Staatsanwalts in dem preuß. Gesetz v. 3. Jan. 1849, vgl. §. 7, richtig aufgefaßt. Nicht ganz so rein ist das Verhältniß bestimmt in dem bad. Entw. v. 1849, vgl. z. B. §§. 41, 44, 46. Völlig prinziplos, ungerecht und verwerflich sind die Vorschriften der franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 32, 35—38, 40 ff.

er auch nur gleichberechtigte Partei neben dem Angeschuldigten sein. Es liegt kein innerer Grund vor, hiervon abzugehen, oder auch nur Ausnahmen zu machen. Es würde darin nur eine Verletzung der Gerechtigkeit gefunden werden müssen. Beide, der Ankläger und Angeklagte, haben dasselbe Interesse; dasselbe Ziel: sie wollen die Wahrheit zur Erkenntniß, das Recht zur Geltung bringen. Jenem können und dürfen dazu nicht mehr Mittel zu Gebote stehen, als diesem.

Es muß hiernach für völlig verwerflich erachtet werden, dem Staatsanwalte während oder auf die gerichtliche Untersuchung Befugnisse und Einwirkungen zu gestatten, die nicht auch dem Angeschuldigten, entweder unmittelbar oder durch seinen Vertheidiger, eingeräumt sind. Theoretisch falsch und praktisch ungerecht oder nichtssagend ist es also, wenn die Gesetzgebungen dem Staatsanwalt irgend ein Aufsichtsrecht über die Gerichte geben, ihm ein „Wachen" über deren Amtsführen oder Verfahren zur besonderen Pflicht machen, oder besonders hervorheben, sie hätten darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, aber auch, daß Niemand schuldlos verfolgt werde [1]). Alles dieses liegt in den begriffsmäßigen Pflichten und Obliegenheiten eines amtlichen Anklägers.

Eine wichtige Folgerung aus der Stellung des Staatsanwalts ist es übrigens, daß derselbe allen polizeilichen und gerichtlichen Verhandlungen der Untersuchung beiwohnen darf, daß ihm die Einsicht der polizeilichen und gerichtlichen Akten gewährt werden muß. Er steht hierin nur dem Angeschuldigten gleich, dem ja auch der Inhalt der Akten bekannt gemacht werden muß. Auf jene Ungerechtigkeiten, die sich hierbei theils die Gesetzgebungen, theils die Praxis zu Schulden kommen lassen, indem sie während der Voruntersuchung noch immer dem Angeschuldigten gegenüber eine nach dem Geiste des öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen widersprechende Geheimthuerei bewahren und dem Angeschuldigten den Beistand eines Vertheidigers vorenthalten, kann erst später zurückgekommen werden.

Nicht stark genug kann man sich aber dagegen auflehnen, wenn, wie nach dem französischen Rechte, dem Staatsanwalte die Befugniß eingeräumt wird, Handlungen vor- und Verhandlungen aufzunehmen, die Beweismittel für die Untersuchung enthalten, die

---

[1]) Vgl. preuß. Ges. v. 3. Jan. 1849 §. 6.

also nothwendig von den Untersuchungsgerichten selbst ausgehen müssen, falls irgend ein Gewicht auf sie gelegt werden soll. Eine solche Befugniß gibt den Angeschuldigten geradezu machtlos in die Hände seines Verfolgers [1]).

Der Staatsanwalt ist allerdings Wächter des Gesetzes, aber nur als Ankläger, als Partei im Namen des Staats. Dieses einfache Verhältniß ist überall festzuhalten, wo es sich um Bestimmung seiner Rechte und Pflichten handelt. Im Einzelnen, z. B. in Beziehung auf Fallenlassen der Anklage, auf Einlegung von Rechtsmitteln u. s. w., kann das Nähere erst später bei den betreffenden Materien angegeben werden [2]).

Verschiedenheit des Untersuchungsverfahrens nach Verschiedenheit der Verbrechen.

Ueberall, wo ein geordnetes Strafverfahren stattfindet, ist der Grundsatz anerkannt, daß dieses je nach gewissen Verschiedenheiten der Verbrechen ein verschiedenes sein müsse. Ueberall wird die Verschiedenheit, wenn auch nicht ausschließlich, doch hauptsächlich nach der Schwere der Verbrechen bestimmt. Die Bestimmung der Unterschiede hat dann einfach den Zweck, desto mehr Bürgschaften für die Sicherheit des gerichtlichen Urtheils zu liefern, je schwerer die Strafe des Verbrechens ist. Der Grundsatz ist unzweifelhaft anzuerkennen. Es würde im Reiche der Unmöglichkeit liegen, allen Gesetzesübertretungen dieselbe Sorgfalt in Ermittelung der Wahrheit und richtigen Anwendung des Strafgesetzes zu widmen. Daß die Schwere des Verbrechens und der Strafe aber nicht für sich allein maßgebend sein könne, haben namentlich in diesem Jahrhundert die vielfachen politischen Bewegungen und die Parteistellung gezeigt, welche dabei die Regierungsorgane, selbst die der richterlichen Gewalt, eingenommen haben.

---

[1]) Vgl. die in der vorletzten Note citirten Art. der franz. Str.-Proz.-Ordn.

[2]) Erfreuliche, wenn gleich nicht vollständig befriedigende Fortschritte in der Auffassung der Stellung des Staatsanwaltes hat die neuere Gesetzgebung gemacht, vgl. bad. Str.-Proz.-Ordn. 1845 u. bad. Entw. Art. 56, 57, besonders aber braunschw. Entw. §§. 12 ff. u. weimar. Entw. Art. 81.

Die verschiedenen Strafgesetzgebungen haben sehr von einander abweichende Systeme aufgestellt, die größtentheils sich von selbst geschichtlich gebildet und entwickelt haben.

In England gehören in der Regel alle Verbrechen unter einem und demselben förmlichen Verfahren vor die Geschwornen. Die Nothwendigkeit, Ausnahmen zu machen, ist durch eine Menge von einzelnen Gesetzen ausgesprochen. Ein bestimmtes System ist darin nicht zu erkennen.

Im deutschen Rechte wurde schon früh, sowohl in Beziehung auf die Gerichtszuständigkeit, als auf die Förmlichkeiten des Verfahrens zwischen schwereren und leichteren Verbrechen und Vergehen unterschieden. Die letzteren wurden meist in den Rügegerichten, ohne viele Förmlichkeiten, abgemacht. Theorie und Praxis der späteren Zeit bildeten die Unterschiede des Verfahrens weiter aus, namentlich seit dem Eindringen des inquisitorischen Prozesses. Insbesondere bildete sich der Unterschied zwischen dem sog. peinlichen Untersuchungs- und dem bloßen summarischen Verfahren. Die Verschiedenheit bestand hauptsächlich darin, daß von jenem die Spezialinquisition, auf die förmlich erkannt werden mußte, einen wesentlichen Theil bildete, der bei dem summarischen Verfahren fortfiel. Neben dem peinlichen und summarischen Verfahren bestand noch der fiskalische Anklageprozeß, der fast durchgängig nach den Formen des Civilprozesses geführt wurde. Er ist vornehmlich durch partikulare Landesgesetzgebungen geschaffen. Außerdem gab es noch ein lediglich polizeiliches Strafverfahren. Völlig übereinstimmende Grundsätze in Ansehung der den verschiedenen Arten des Verfahrens zu unterwerfenden Gesetzesübertretungen bestanden nicht. Praxis und Partikulargesetzgebung waren fast überall verschieden. Als allgemein durchgreifendes Moment kann nur angegeben werden, daß dem peinlichen, deßhalb auch peinlich genannten, Verfahren nur mit sog. peinlichen Strafen bedrohete Verbrechen überwiesen waren. Dagegen konnten peinliche Strafen auch im summarischen und selbst fiskalischen Verfahren erkannt werden, oft zu bedeutender Höhe. Dieser, im Ganzen ungeordnete Zustand besteht dort, wo gemeines Recht noch gilt, zur Zeit fort.

Das preußische Recht unterschied demselben analog, bis zur Verordnung vom 3. Januar 1849, hatte indeß mehr Ordnung hineingebracht. Es wurden unterschieden Kriminal-, fiskalische und polizeiliche Untersuchungen. Die Unterschiede beruhten auf Verschiedenheiten der Strafen, theils ihrer Art, theils ihrer Höhe nach.

Polizeilich konnten nur Gefängnißstrafen bis zu vierzehn Tagen und dem entsprechende Geldstrafen erkannt werden. Im fiskalischen Verfahren nur Geldstrafen ohne Beschränkung und Gefängnißstrafen bis zu sechs Monaten. Alle der Art und Dauer nach schwereren Strafen konnten nur im Wege des Kriminalverfahrens ausgesprochen werden. In diesem bestand jedoch nach der Schwere der Strafen eine weitere Verschiedenheit. Wenn den Angeschuldigten mindestens eine dreijährige Freiheitsstrafe erwartete, mußte er beim Schlusse der Untersuchung über eine geschriebene species facti, wenn aber eine mindestens zehnjährige, mußte er nach vorher niedergeschriebenen Fragartikeln vernommen werden.

Das französische Recht hat eine fest bestimmte Trichotomie der Gesetzesübertretungen für eine Verschiedenheit des Verfahrens aufgestellt. Es unterscheidet einfache Polizeiübertretungen (contraventions de police simple), Vergehen (délits) und Verbrechen (crimes), und danach ein dreifaches Verfahren vor so viel verschiedenen Gerichten. Polizeiübertretungen sind diejenigen Handlungen, die nach den Strafgesetzen mit einer Geldbuße bis zu 15 Francs oder mit einer Gefängnißstrafe bis zu 5 Tagen bedrohet sind. Vergehen, bei denen höhere Geldbuße oder Gefängnißstrafe, oder Untersagung der staatsbürgerlichen, Civil- und Familienrechte auf bestimmte Zeit stattfindet. Verbrechen, die mit Leibes- und entehrenden Strafen bedrohet sind. Die ersten werden vor den einfachen Polizei-, die zweiten vor den Zuchtpolizei-, die dritten vor den Geschwornengerichten verhandelt. Das Verfahren ist jedes Mal verschieden und nach der angegebenen Stufenfolge förmlicher.

Die Dreitheilung des französischen Prozesses hat im Ganzen mindestens große Aehnlichkeit mit den Unterscheidungen des deutschen Rechts. Schon dies spricht nicht unerheblich für sie. Was sich in Deutschland histori'sch, also, wenn gleich mehr unbewußt, doch aus der inneren, berechtigten Nothwendigkeit herausgebildet hat, fast dasselbe ist in Frankreich durch Abstraktion, im Gedanken als richtig erkannt, geschaffen worden. In der That hat auch die neuere deutsche Gesetzgebung die französische Trichotomie zum Muster genommen.

Indessen hat diese doch, in sofern sie mit dem Institute der Geschwornen in Verbindung gebracht worden ist, einen sehr großen Fehler, der auch leider in der deutschen Aufnahme keineswegs ver-

mieden ist. Ist er doch in hohem Grade bedeutend im Dienste des Absolutismus.

Das französische Recht geht hier gerade von dem, dem richtigen Grundsatze entgegengesetzten aus. Die Idee des Instituts der Volksgeschwornen ist, daß durch dieselben das im Volke lebendige Recht nur unmittelbar aus diesem heraus zur konkreten Erscheinung gelangen kann [1]. Dieser Idee entspricht die praktische Seite des Instituts, daß nämlich „die Genossen des Angeklagten, die gleich ihm aus dem Volke hervorgegangenen, einer richtigeren Auffassung der Lebensverhältnisse, der individuellen Stimmung, der Denkweise gewisser Kreise des Volkes fähig sind" [2]. Danach muß unzweifelhaft, wenn man einmal nicht alle Uebertretungen der eigentlichen Strafgesetze der Beurtheilung der Volksgeschwornen unterwerfen will, doch mindestens die Regel die sein, daß das Urtheil der Geschwornen eintritt, und die Ueberweisung an die angestellten Richter kann nur die Ausnahme sein. Daß es so sein müsse, hat offenbar auch das französische Recht nicht verkannt. Allein der absolutistische Geist desselben ließ die Regel nicht zur Anwendung kommen, und so wurde denn das Strafmaß der den angestellten Richtern überwiesenen Verbrechen (sie wurden Vergehen, délits genannt, als wenn der Name es ausmache) so hoch geschraubt, daß dem Verdikte der Geschwornen verhältnißmäßig nur sehr wenig Fälle übrig blieben. Die Zuchtpolizeigerichte können bis zu fünf, ja sogar bis zu zehn Jahren Gefängnißstrafe erkennen [3]. Sie erkennen außerdem auf den Verlust von Ehrenrechten. Zwar

---

[1]) Die in der neuesten Zeit z. B. von Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 25, 33 wieder vorgebrachten Sätze: „Die Bestimmung der Geschwornen sei die, das eigne Selbstbewußtsein des Angeschuldigten als Organ des konkreten Volksbewußtseins zu vertreten;" „die Geschwornen haben überall nur als Stellvertreter des Gewissens des Angeklagten in Thätigkeit zu treten" — haben mindestens weder eine wissenschaftliche noch eine praktische Wahrheit.

[2]) Ich beklage die Art und Weise, wie Abegg, Betrachtungen über das preuß. Gesetz vom 3. Jan. 1849, im Beilageheft zum Archiv des Krim.-Rechts f. 1849, S. 62, diesen Satz abfertigt. Auch ich war nie ein unbedingter Vertheidiger des Instituts der Geschwornen; aber niemals habe ich die Richtigkeit der demselben zum Grunde liegenden Idee verkannt; ich wollte nur nicht das Institut so, wie es in Frankreich ausgebildet und von dort in unsere Rheinprovinz gekommen ist. Gegen dieses Institut werde ich Zeitlebens kämpfen.

[3]) Vgl. franz. Str.-Ges.-Buch Art. 40, 57.

sind den Worten des Gesetzes nach nur die, den Geschwornen überwiesenen eigentlichen Verbrechen (crimes) mit „entehrenden" Strafen (peines infamantes) bedrohet [1]. Allein nach deutschem Rechte und Ehrbegriffe wenigstens ist es doch wahrlich eine entehrende Strafe, welche besteht in „Untersagung des Stimm- und Wahlrechts, der Wählbarkeit, des Rechts zu öffentlichen Aemtern (auch dem eines Geschwornen), des Rechts, Waffen zu tragen, des Rechts, bei Familienberathschlagungen zu stimmen, des Rechts, Vormund oder Kurator zu sein, der Fähigkeit, als Sachverständiger oder Zeuge bei Urkunden oder vor Gericht aufzutreten." Und die Ausübung aller dieser staatsbürgerlichen und Familienrechte können die Zuchtpolizeigerichte ganz oder zum Theil untersagen [2].

Dem hierin ausgesprochenen Geiste haben die deutschen Regierungen, indem sie, gern oder ungern, das Geschworneninstitut bei uns einführten, bereitwillig sich gefügt. War er doch auch der ihrige. Allerdings haben sie den Kreis der den Geschwornen zu überweisenden Sachen nach zwei Seiten hin erweitert. Einerseits ist durchgängig das Strafmaß niedriger genommen. Die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 bringt vor die Geschwornen alle Verbrechen, welche in den Gesetzen mit einer härteren als dreijährigen Freiheitsstrafe bedrohet sind [3]. Andererseits sind die politischen Verbrechen, so wie Preß-Verbrechen und Vergehen hinzugefügt [4]. Allein diese Erweiterung des Wirkungskreises der Geschwornen und folglich Beschränkung der Kompetenz der Kriminalgerichte ist nur eine völlig scheinbare gegenüber den französischen Bestimmungen, wenn man erwägt, daß die Kriminalgerichte (ohne Geschwornen) nicht bloß auf einfache Gefängnißstrafe, sondern auch auf Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe innerhalb jenes Zeitmaßes von drei Jahren, so wie auf den immerwährenden Verlust sämmtlicher Ehrenrechte erkennen können.

---

[1] Franz. Str.-Ges.-Buch Art. 7.

[2] Franz. Str.-Ges.-B. Art. 42.

[3] Verordn. v. 3. Jan. 1849, §§. 58, 60.

[4] Vgl. preuß. Verordn. §. 60. Das großh. hess. Gebot v. 1848, Art. 11 will nur die mit mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroheten Verbrechen vor die Geschwornen bringen, wobei indeß eine Menge von einzelnen Verbrechen noch besonders hinzugefügt werden.

Wahrlich, da ist man doch vollkommen berechtigt zu der Frage: warum überhaupt noch Geschworne? Welche Garantien sollen sie denn da noch bieten? Etwa gegen eine ungerechte Todesstrafe? Aber das deutsche, namentlich auch das preußische Volk hat sich längst durch seine Vertreter gegen die Todesstrafe überhaupt ausgesprochen, und der verantwortliche Minister müßte in Deutschland erst gefunden werden, der jetzt noch wagen wollte, seinem unverantwortlichen Fürsten die ewige Verantwortlichkeit einer Blutschuld aufzubürden. Oder etwa gegen Tendenzprozesse von Seiten der Regierung? Als wenn die Tendenzprozesse lediglich politischer und publizistischer Art sein müßten! Nicht bloß die französische, auch die deutsche Geschichte zeigt uns, daß politische Verfolgungen genugsam auch durch andere, als bloß politische und Preßanklagen ausgeübt werden.

Wer gefragt würde, ob denn die Geschwornen unter solchen Umständen viel mehr als ein Spielwerk seien, das man dem Volke zu seiner Beruhigung in die Hände gegeben, der würde in der That mit einer aufrichtigen Antwort sehr in Verlegenheit sein.

Soll das Institut der Geschwornen irgend theoretische und praktische Bedeutung haben, so muß von einem ganz anderen Prinzipe, als dem der französischen und nach ihr der neueren deutschen Gesetzgebung ausgegangen werden.

Dem richtigen Gedanken des Instituts muß in der Ausführung sein Recht werden. Das Rechtsbewußtsein des Volkes muß auch in dem konkreten Falle überall wieder zur praktischen Geltung kommen. Sämmtliche eigentliche Strafgesetzübertretungen müssen wieder dem unmittelbaren Urtheile der Volksgeschwornen unterworfen werden; allerdings mit mehrfachen Modifikationen, je nach den bisher bereits besprochenen Verschiedenheiten.

Nur auf diese Weise kann einerseits der Sinn für Recht und Freiheit allgemein und überhaupt im Volke wieder geweckt nnd fortwährend lebendig erhalten, und andererseits das Recht überall sicher und ungetrübt verwirklicht werden.

Es gehört wahrlich nur ein geringer legislativer Muth dazu, diesen Gedanken in Deutschland zur Ausführung zu bringen. Kommt der Volkswille einmal wieder zu seinem Rechte, so wird es sicher geschehen. Möge es bald geschehen [1].

---

[1]) Es könnte beinahe nur Ein Einwand hiergegen erhoben werden, der einer zu großen Belästigung der Staatseinwohner. Indeß darf gerade kein

Soll es noch nicht geschehen, so muß doch schon jetzt die Ueberweisung der Uebertretungen des Strafgesetzes an die Geschwornen die Regel bilden, und fester Grundsatz muß es dabei sein, daß die Verbrechen nur den Geschwornen überwiesen werden. Als Verbrechen muß aber jede Uebertretung eines Strafgesetzes gelten, deren Strafe nur im geringsten die Ehre des Thäters berührt. Der Grundsatz der Ehre muß hier nicht allein der vorherrschende, er muß der durchgreifende sein. Hält man ihn fest, so kann schon dadurch auch nicht die Gefahr entstehen, daß den bloßen Kriminalgerichten zu hohe Freiheitsstrafen der Dauer nach überwiesen würden. Eine die Strafen richtig abmessende und abwägende Strafgesetzgebung kann und wird, so wie schwere, so auch langdauernde Freiheitsstrafen nur mit einem mindestens theil- oder zeitweisen Verluste von Ehrenrechten aussprechen. Nicht blos Regel, sondern fester, unverbrüchlicher Grundsatz muß es sein, den Geschwornen keine Sache zu entziehen, in der das Urtheil auch nur auf den geringsten Verlust an Ehrenrechten lauten kann. Die materielle Strafgesetzgebung muß mit diesem Grundsatze Hand in Hand gehen, was ohnehin die Gerechtigkeit erfordert. Wo sie aber auch noch nicht danach geordnet ist, da darf der Grundsatz selbst auch zur Zeit nicht außer Acht gelassen werden.

Danach würden denn den Geschwornen neben allen politischen und Preß-Verbrechen und Vergehen diejenigen Verbrechen zu überweisen sein, die in den Gesetzen mindestens mit einer einfachen Gefängnißstrafe bis etwa zu zwei Jahren bedrohet sind [1].

Alle anderen und leichteren Vergehen würden den ständigen Strafgerichten verbleiben. Daß aber auch hier nothwendig eine weitere Unterscheidung gemacht werden müßte, ist klar. Einfache Uebertretungen eines Polizeigesetzes können nicht in derselben Weise,

---

Einwand unerheblicher erscheinen, als dieser, gegenüber der hohen Aufgabe der Verwirklichung des Rechts und der Stärkung des Rechtsbewußtseins im Volke.

[1]) Auch die badische Gesetzgebung hat hauptsächlich nur die mit peinlichen Strafen bedroheten und daneben freilich politische und Preßverbrechen, so wie einzelne andere Verbrechen den Geschwornen überwiesen. Vgl. Gesetz über die Gerichtsverfassung (v. 1845) §. 59 und Gesetz über die Einführung von Geschwornengerichten (v. 1849) §. 1. Im Ganzen eben so ist der frankf. Entw. Verbrechen (oder Vergehen), die mit bloßer Gefängnißstrafe bedrohet sind, überweiset er den Geschwornen, wenn diese Strafe in ihrem höchsten Ansatze drei Jahre übersteigt, Art. 18.

mit denselben Förmlichkeiten untersucht werden, wie Vergehen, die mit einer Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren bedrohet sind. Es kommt darauf an, hier das richtige Maaß zu finden. Das französische Gesetz sieht, wie bemerkt, als einfache Polizeiübertretungen solche Handlungen an, die mit einer Geldbuße von höchstens 15 Francs oder mit einer Gefängnißstrafe von höchstens 5 Tagen bedrohet sind. Die deutschen Gesetzgebungen pflegen weiter zu gehen. Die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 [1]) nennt Vergehen, die sie analog den französischen Polizeikontraventionen behandelt, diejenigen Handlungen, die in den Gesetzen mit Geldbuße bis zu 50 Thlr. (beinahe 200 Francs) oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen bedrohet sind. Hiernach gehören selbst mit Ehrenstrafen bedrohete Handlungen hierher. Daß dies völlig falsch und verwerflich ist, kann keine Frage sein. Eine richtige Auffassung des Wesens der Polizeiübertretung und Polizeistrafe muß nothwendig zu einer großen Herabsetzung des Maximums der Strafe führen. Die eigentlichen Polizeistrafgesetze können nur den Zweck haben, solchen Handlungen vorzubeugen, die entweder Unbequemlichkeiten für die Gesellschaft, oder geringere oder entferntere Gefahren für öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit u. s. w. mit sich führen. Sie gehören deßhalb auch nur mehr uneigentlich in das Gebiet der Strafgerechtigkeit. Der Uebertreter eines Polizeigesetzes wird nicht so sehr um deßwillen bestraft, weil ihn nach dem allgemeinen Rechtswillen für ein Unrecht eine Strafe treffen muß, als vielmehr, um zu warnen vor der herbeigeführten Gefahr und vor weiterem Herbeiführen derselben. Hiermit sind schwerere Strafen unvereinbar. Diese setzen jedenfalls schon eine dringendere oder größere Gefahr für das allgemeine Wohl voraus, und dann sind sie auch vor dem Rechtswillen des Volks ein Unrecht, das seine Strafe verdient, also Verbrechen (Vergehen).

Das französische Recht dürfte das Maß der polizeilichen Strafen ganz richtig getroffen haben.

---

[1]) §. 27.

Das Untersuchungsverfahren überhaupt.

Nach dem oben Entwickelten wird hier überall der öffentliche mündliche Anklageprozeß, mit Geschwornen, in dieser letzteren Beziehung jedoch unter den in dem vorigen Abschnitte angegebenen Modifikationen, vorausgesetzt.

Jedes Untersuchungsverfahren muß gewisse Stadien haben; jedes Stadium muß auf einen besonderen, zu dem allgemeinen Zweck hinarbeitenden Zweck gerichtet sein. Von den italienischen Praktikern an bis in die neueste Zeit haben, was den deutschen Untersuchungsprozeß betrifft, über die einzelnen Stadien desselben, und namentlich über deren theoretische Bestimmung, viele Streitigkeiten geherrscht. Allgemein war man zwar darüber einig, daß überhaupt zwei Theile des Verfahrens zu unterscheiden seien, die sog. allgemeine oder vorbereitende, und die spezielle, auch wohl peinliche Untersuchung genannt. Allein bald theilte man jene wieder zwei- bald drei-, bald vierfach ein, und bald wurden wieder mehrere Theile der Spezialuntersuchung angenommen, bald nicht [1]. Für ein geordnetes Anklageverfahren sind diese Streitigkeiten müssig.

In diesem kann es nur zwei Stadien geben, ein die Anklage vorbereitendes, und ein auf die Anklage folgendes, zum unmittelbaren Zwecke des Urtheills. In beiden Stadien kann der Richter nur auf Antrag handeln, auf Antrag des Anklägers und des Angeschuldigten. Der Zweck des ersten kann nur sein, festzustellen, ob eine Anklage zu begründen sei oder nicht; der der zweiten, das Urtheil vorzubereiten, also festzustellen, ob zu strafen sei oder nicht, und eventuell, welche Strafe auszusprechen. Beide Stadien haben also den gemeinsamen Zweck, die That und die Thäterschaft, beide nach ihren thatsächlichen und rechtlichen Momenten, festzustellen.

Oefters kann es der Fall sein, daß beide Stadien, wegen Einfachheit und Klarheit des Sachverhalts, in Eins zusammenfallen. Die Geringfügigkeit der Sachen kann andererseits den Gesetzgeber bestimmen, für bestimmte Kategorien von Gesetzesübertretungen das Verfahren so zu verschmelzen, daß beide Stadien

---

[1]) Vgl. unt. And. Biener, Beiträge, S. 84 ff.

äußerlich nicht unterschieden werden, so in den polizeilichen Untersuchungen.

Wo sie in dieser Weise nicht verschmolzen werden, kann dennoch die größere oder geringere Schwere der Verbrechen (und Vergehen) wieder Verschiedenheiten bedingen — wie in dem vorigen Abschnitte gezeigt worden — je nachdem die Verurtheilung von ständigen Richtern oder von Geschwornen ausgeht.

Die Darstellung des Verfahrens muß hiernach im Folgenden getrennt werden: für Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen.

Vorab müssen einzelne Gegenstände besprochen werden, die allen drei Verfahrensarten eigen sind. Ich werde hierbei der Ordnung der preußischen Kriminalordnung (von 1805), mit Berücksichtigung der Verordnung vom 3. Jan. 1849, folgen. Sie ist logisch, übersichtlich und vollständig. Natürlich sind diejenigen Abweichungen geboten, die in dem von der Kriminalordnung nicht gekannten öffentlichen und mündlichen Anklageprozeß mit Geschwornen begründet sind.

Einleitung der Voruntersuchung [1]).

Es sind hier mehrere Punkte zu trennen: das Verfahren vor dem Einschreiten des Richters; dieses Einschreiten; das Verfahren nach demselben; die Funktionen des Staatsanwaltes und Richters in dem einen, wie in den anderen Fällen. Bei allen ist festzuhalten, daß der Zweck der Voruntersuchung ist, die Anklage zu begründen und das Hauptverfahren vorzubereiten.

Indem im akkusatorischen Prozesse der Richter nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des Staatsanwalts einschreiten darf, versteht es sich von selbst, daß es auch zur Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung eines Antrages des Staatsanwalts bedarf.

Hierbei kann nur die Frage entstehen, in wiefern die Gerichte allgemein verpflichtet sind, von den zu ihrer amtlichen Kennt-

---

[1]) Eine Voruntersuchung kann, ihrem materiellen Inhalte nach, auch bei Polizeiübertretungen vorkommen.

niß gekommenen Verbrechen dem Staatsanwalte Mittheilung zu machen. Die preuß. Verordn. vom 3. Jan. 1849 [1]) schreibt dies ausdrücklich vor. Man kann eine solche Vorschrift nicht für gerechtfertigt halten. Polizeibehörden haben die Aufgabe, Verbrechen zu ermitteln und zur weiteren Anzeige zu bringen. Die Aufgabe der Gerichte ist eine andere; sie ist die unmittelbare Verwirklichung des Rechts im Leben. Man kann diesen heiligen Beruf nur in den Hintergrund drängen oder herabwürdigen, wenn man sie zu Denunzianten machen will. Wo sollte eine solche Verpflichtung zum Denunziren auch ihre Grenze finden! Wird der Grundsatz einmal ausgesprochen, so müßte der Richter bei jeder Polizeiübertretung die Stelle des Denunzianten übernehmen. Wenn wirklich ein Verbrechen, das der gesetzlichen Ahndung nicht entgehen darf, zur gerichtlichen Notorität gelangt, so wird der Staatsanwalt auch ohne die „sofortige Mittheilung" des Gerichts Kenntniß davon erhalten.

Der Richter hat also in allen Fällen nur erst auf den Antrag des Staatsanwalts zu handeln.

Die Frage über das *erste* amtliche Einschreiten kann mithin nur den Staatsanwalt berühren. Indem der Staatsanwalt der *gerichtlichen* Polizei angehört, muß die Frage allerdings im Strafprozeß ihre Erledigung finden.

Im Allgemeinen beantwortet die Frage sich leicht. Der Staatsanwalt, wenn er auf irgend einem Wege die Anzeige von einem Verbrechen erhält, hat pflichtmäßig zu prüfen, in wiefern Grund zu einer weiteren, entweder vorläufig polizeilichen oder sofort gerichtlichen Ermittelung vorhanden sei. Abstrakte Regeln können hier für sein Verhalten kaum angegeben werden. Er hat einerseits die allgemeine Sicherheit, er hat andererseits die Persönlichkeit des Einzelnen zu beachten.

Nur einige besondere Punkte sind hierüber zu erörtern.

Daß der Staatsanwalt dem Befehle seines Vorgesetzten, also zuletzt des Justizministers, im Allgemeinen Folge leisten muß, folgt von selbst aus der nothwendigen hierarchischen Gliederung des Instituts der Staatsanwaltschaft. Läuft der Befehl gegen seine besondere Ueberzeugung, so mag er seinen Abschied fordern und neh-

---

[1]) §. 5. Gleiche Bestimmungen enthalten der braunschw. Entw. §. 11 und der weimar. Entw. Art. 74, wogegen der frankf. Entw. Art. 66 nur bei frischer That ein amtliches Einschreiten des Richters zuläßt.

men [1]. Es müßte schon eine völlig zerrüttete Regierung sein, die in einem solchen Falle einen sonst tüchtigen Mann des Dienstes entlassen wollte. Eine so zerrüttete Regierung kann aber auf längere Zeit nicht despotisiren, und der Mann, der die Kraft hatte, seine äußere Stellung seiner Ueberzeugung zu opfern, wird bald Entschädigung erhalten. Eine andere Frage ist es, in wiefern er gehalten ist, auf Befehle seines Vorgesetzten von einer gerichtlichen Verfolgung zurückzustehen, wo seine Ueberzeugung ihm deren Anstellung gebietet. Die Gesetzgebungen sprechen allgemein [2]. Wo dies der Fall ist, muß der Staatsanwalt gehorchen, oder wiederum seine Entlassung fordern. Es fragt sich nur, ob eine solche gesetzliche Vorschrift rathsam ist. Dies muß verneint werden. Man kann in der That, wo der untergebene Staatsanwalt gegen den Befehl seines Vorgesetzten anklagen will, wohl nur Gewissenhaftigkeit voraussetzen. Läßt ihn diese im einzelnen Falle einen Mißgriff thun, so sind die Gerichte da, den möglichen nachtheiligen Folgen desselben vorzubeugen.

Jede Gesetzgebung hat einzelne Verbrechen aufgeführt, deren gerichtliche Verfolgung sie von dem Antrage bestimmter Privatpersonen abhängig macht; z. B. Hausdiebstahl, Nothzucht u. s. w. Daß in Fällen der Art der Staatsanwalt ohne den ausdrücklichen Antrag der vom Gesetze bezeichneten Personen nicht einschreiten darf, versteht sich von selbst [3]. Es ist ein legislativer Fehlgriff, der zur Demoralisation führen muß, wenn zu solchen Verbrechen die eigentlichen Dienstverbrechen der Beamten gezählt werden, in der Art, daß der Staatsanwalt nur auf den Antrag der vorgesetzten Dienstbehörde des Thäters einschreiten dürfe.

Eine wichtige Frage ist, in wiefern die Betheiligten [4] sich

[1] Nach dem braunschw. Entw. §. 4 entscheidet einen solchen Konflikt zwischen dem Staatsanwalt und dessen Vorgesetzten der Kassationshof, der aber doch am Ende nur einen andern Beamten mit Betreibung der Sache beauftragen kann. Dadurch wird aber das Endurtel des Kassations-Hofes schon vorweg gesprochen.

[2] Vgl. franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 27. Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 3. Frankf. Entw. Art. 52. Weimar. Entw. Art. 46.

[3] Vgl. preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 7. Braunschw. Entw. §. 9.

[4] Unter den Betheiligten verstehe ich hier einen Jeden, der in irgend einer Weise dabei interessirt, daß mit Untersuchung der Sache verfahren werde. Nicht bloß etwa der Privatbeschädigte, sondern zuletzt jeder Staatsbürger (quilibet ex populo) Namens des Ganzen muß die Befugniß haben, darauf hinzuwirken, daß der Staatsanwalt seinen gesetzlichen Pflichten genüge.

beschweren können, wenn der Staatsanwalt eine von ihnen bei ihm beantragte gerichtliche Verfolgung ablehnt. Die Gesetzgebungen pflegen auch hier strenge an dem hierarchischen Prinzipe festzuhalten, und nur eine Beschwerde an den Vorgesetzten, zuletzt also den Justizminister zuzulassen [1]). Allein es liegt auf der Hand, daß dies, namentlich den einseitigen Zwecken einer Regierung gegenüber, durchaus keine Garantien für eine unparteiische Rechtspflege gewährt. Es stellt sich dies namentlich recht grell heraus bei Dienstverbrechen, durch welche Jemand beschädigt worden, oder in den Fällen, in denen der Vorgesetzte des Staatsanwalts selbst die gerichtliche Verfolgung verboten hat. Es muß daher nothwendig, und zwar allgemein noch ein anderer Weg der Remedur gegeben werden. Ein Weg der Beschwerde an andere Staatsbehörden, namentlich an die Gerichte, kann dies nicht sein. Das richtige organische Verhältniß der Behörden zu einander würde dadurch zu sehr verrückt, namentlich würde die unparteiische Stellung der Gerichte nur zu leicht dadurch beeinträchtigt werden. Es lassen sich aber zwei andere Wege denken. Der eine ist, daß der von dem Staatsanwalte zurückgewiesene Beschuldigte, nachdem er auch vergeblich bis an den letzten Vorgesetzten des Staatsanwalts seine Beschwerde verfolgt hat, an die Stelle des Staatsanwalts als Ankläger mit motivirten Anträgen unmittelbar bei dem Gerichte auftritt. Der zweite wäre der Weg der Beschwerde entweder an die Volksvertretung oder an die Volksgeschwornen. Der einfachste ist unstreitig der erste. Er hat auch nach keiner Seite hin etwas Bedenkliches. Man sehe nur nach England hin, und auf den Adhäsionsprozeß, wie er in Frankreich noch besteht und auch im germanischen Rechte früher bestand. Ich würde mich für ihn entscheiden [2]).

Freilich würde der Privatbetheiligte die Stelle des Anklägers nicht durch den ganzen Prozeß durchzuführen haben. Das Gericht

---

[1]) Vgl. die allg. preuß. Verordn. a. a. O. Nur der weimarische Entwurf Art. 49 gestattet in solchen Fällen, in denen der Staatsanwalt ohne Antrag einer Privatperson nicht einschreiten darf, dieser Privatperson, als Ankläger aufzutreten und mit allen Rechten und Befugnissen des Staatsanwalts die Sache selbst oder durch einen Anwalt zu verfolgen. Daß in dieser Beschränkung kein richtiges Prinzip liegt, leuchtet ein.

[2]) Vgl. franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 63, 64. Vgl. auch Abegg, im Archive f. 1849. Beilageheft S. 88, 89. Nicht ganz richtig hat die badische Str.-Proz.-Ordn. v. 1845, §. 63 die Sache aufgefaßt.

muß, wenn es seine Anträge begründet findet, die weitere Verfolgung dem Staatsanwalt aufgeben können, der Betheiligte aber muß hier das Recht der Assistenz desselben haben, um versichert zu sein, daß der parteiische Staatsanwalt, trotz des Schutzes, den er von seinen Vorgesetzten genießt, seiner Pflicht nachkomme.

Nur äußerlich verschieden von dem eben erörterten Falle ist der, wenn Jemand gegen sich selbst die Einleitung einer Untersuchung verlangt. Daß der Staatsanwalt Selbstdenunciationen nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln hat, versteht sich von selbst. Es steht auch nichts entgegen, daß der Selbstdenunciant, wenn er von dem Staatsanwalt und in den weiteren Beschwerdeinstanzen mit seinem Antrage auf Voruntersuchung sollte zurückgewiesen sein, sich mit seinem motivirten Antrage unmittelbar an das Gericht wende, und dieses dann in dem angegebenen Sinne weiter verfahre. Es liegt nur auf der Hand, daß der Selbstdenunciant dabei, als Angeschuldigter, nicht zugleich Assistent des Staatsanwalts sein kann. Unrichtig erscheint es, wenn (wie das badische Gesetz bestimmt) der Selbstdenunciant ein Erkenntniß über seine Unschuld soll verlangen können [1]).

Es fragt sich nunmehr, wie das rechtliche Verhalten des Staatsanwalts bei seinem ersten Einschreiten beschaffen sein müsse.

Es ist oben als Grundsatz aufgestellt worden, daß dem Staatsanwalte keine weiteren Befugnisse eingeräumt werden dürfen, als solche, die in seiner Stellung als Ankläger liegen, die also den Angeklagten ihm gegenüber in keinen Nachtheil bringen. Eine jede weitergehende Befugniß würde die Rechtsfreiheit verletzen. Schon oben ist daraus gefolgert worden, daß ihm keine Handlungen gestattet werden könnten, welche Beweismittel für die Untersuchung enthielten. Das erste Einschreiten bei jedem Verbrechen nun kann nur darin bestehen, einerseits die Spuren des Verbrechens und Verbrechers zu verfolgen, andererseits aber die Beweismittel für die fernere gerichtliche Untersuchung zu sammeln. Dieser letztere Gegenstand der amtlichen Thätigkeit zerfällt in zwei Theile. Es liegt darin einmal eben das bloße Sammeln der Beweismittel, um diese künftig durch den Richter vollständig aufnehmen zu lassen. Es kann darin aber auch schon eine, nicht immer

---

[1]) Ueber das badische Gesetz vgl. Brauer in seinen und Jagemann's Beiträgen zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung in Baden, Bd. 1, S. 175 und dazu Abegg a. a. O. S. 89.

bloß vorläufige Aufnahme der Beweise selbst liegen. Dieses Letztere ist namentlich der Fall in Beziehung auf den Thatbestand bei den sogenannten delictis facti transeuntis, bei Vernehmungen von Personen, die späterhin nicht würden vernommen werden können, z. B. dem im Verscheiden begriffenen Verletzten u. s. w.

Was das Verfolgen der Spuren des Verbrechens und Verbrechers betrifft, so gehört es natürlich zu dem Amte des Staatsanwalts, und er muß also noch zu den dafür erforderlichen Schritten befugt sein, wiewohl es der Würde seiner Stellung in der Regel mehr entsprechen wird, wenn er nicht unmittelbar einschreitet, sondern die ihm untergebenen Beamten der Polizei nach seiner Anweisung, oder unter seiner Aufsicht handeln läßt. Das bloße Sammeln der Beweise, zum Zweck ihrer künftigen gerichtlichen Aufnahme, ist recht eigentlich seine Sache.

Ein selbstständiges Aufnehmen von Beweisen darf aber unter keinen Umständen in seiner Macht liegen. Namentlich die Vorschriften des französischen Rechts hierüber [1]) erscheinen völlig verwerflich. Man kann selbst nicht einmal denjenigen neueren Gesetzgebungen beitreten, die ihm Untersuchungsverhandlungen gestatten, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet [2]), oder durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gehen würden [3]); vorausgesetzt freilich, wenn diese Gesetzgebungen damit aussprechen wollen, daß solchen, von dem Staatsanwalte aufgenommenen Verhandlungen irgend ein gerichtlicher Glaube beiwohnen solle. Solche Verhandlungen sind und bleiben unter allen Umständen nichts Anderes, als einseitige Handlungen des Anklägers, die, wenn sie nicht durch andere Autorität, z. B. das Zeugniß zugezogener Personen, unterstützt werden, keinen mehreren Glauben haben können, als sonst irgend eine Aeußerung oder Handlung des Staatsanwalts. Es ist daher nicht einmal zweckmäßig, dem Staatsanwalte die Selbstaufnahme derselben zu gestatten, da er selbst als Zeuge nicht vernommen werden kann, der Beweis also dadurch verloren geht oder doch geschwächt wird [4]). Ist, was ein seltener Fall sein wird, der Staatsanwalt

---

[1]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 32 ff.

[2]) Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 7.

[3]) Bad. Entw. v. 1849, §. 39, Nr. 4.

[4]) Welch weites und für die Anklage gefährliches Feld ist der Vertheidigung gegeben, wenn z. B. nach der franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 35 der Staatsanwalt die Verbrechenswerkzeuge u. s. w. allein an sich nehmen darf

einmal ganz allein, ohne einen andern Beamten, der die Verhandlung aufnehmen könnte, so muß er freilich die Verhandlung aufnehmen; diese kann aber alsdann nur wie eine jede andere protokollarische Registratur angesehen werden, in welcher er Beweise sammelt [1].

Daß der Staatsanwalt nicht eigenmächtig verhaften und verhaften lassen kann, außer in den Fällen, in welchen das Recht der Verhaftung der Polizei überhaupt oder einem Privatmanne zusteht, daß er mithin in allen anderen Fällen die Verhaftung nur bei dem Richter beantragen kann, versteht sich da von selbst, wo die Freiheit der Person gegen willkürliche Verhaftungen durch Habeaskorpusakte geschützt ist [2].

Eine nothwendige Folge hiervon ist, daß der Staatsanwalt unter keinen Umständen Steckbriefe oder andere, die Freiheit [3] der Person beeinträchtigende private oder öffentliche Aufforderungen erlassen darf. Auch seine Requisitionen und öffentlichen Erlasse können nur das Sammeln von Beweisen betreffen.

Ob und wann er die Sache an den Richter abzugeben habe, muß lediglich seinem vernünftigen, pflichtmäßigen Ermessen anheimgestellt bleiben. Den Betheiligten können hier, auch im Falle einer bloßen Verzögerung, zur Beförderung der Sache an den Richter nur dieselben Mittel zu Gebote stehen, die oben überhaupt gegen eine Ablehnung weiterer Verfolgung von Seiten des Staatsanwalts angegeben worden sind.

Fragen wir nun nach der rechtlichen Stellung des Richters in Beziehung auf sein Einschreiten, so ergibt sich zunächst aus der Natur des Anklageverfahrens, daß er ohne Antrag des Staatsanwalts oder eines, nach dem Obigen zu solchen Anträgen berechtigten Betheiligten, keinen Akt einer richterlichen Thätigkeit vornehmen darf.

Es wirft sich aber hier gleich die andere Frage auf, in wiefern er jedem Antrage ohne Weiteres Folge geben müsse. Daß er

[1] Diesen Gesichtspunkt haben klar festgehalten die Entwürfe von Weimar Art. 81 („Untersuchungsverhandlungen nimmt der Staatsanwalt selbst nicht auf"), von Braunschweig §. 12 („die von ihnen [den Staatsanwalten] aufgenommenen Protokolle haben keinen öffentlichen Glauben"), theilweise von Frankfurt Art. 56.

[2] Der bad. Entw. v. 1849, §. 44 ist überflüssig oder unrichtig.

[3] Der hier auch unzweifelhaft der gute Name gleich stehen muß.

bei den Anträgen anderer Betheiligten als des Staatsanwalts, das Recht und die Pflicht der freien Beurtheilung habe, ist bereits oben erwähnt. Schon hieraus dürfte, vermöge des Grundsatzes der Parität, folgen, daß ihm dieselbe freie Beurtheilung auch bei den Anträgen des Staatsanwalts zustehen müsse. Dies liegt auch in der That in der Natur der Sache. Auch der Staatsanwalt ist nur Ankläger, Partei; der Richter aber steht über den Parteien, und er kann niemals zu Amtshandlungen gezwungen werden, bloß weil eine Partei sie verlangt. Eine Gesetzgebung, die anders bestimmt, bestimmt Ungerechtes.

Allerdings ist so das Prinzip des französischen Rechts. Nach diesem ist der Richter der Voruntersuchung (Instruktionsrichter) nichts weiter als ein Gehülfe des Staatsanwalts, daher auch dessen Befehlen unterworfen, daher auch, ganz konsequent, befugt und verpflichtet, selbst ohne Anträge der Staatsanwaltschaft einzuschreiten [1]). Es bedarf keiner Ausführung, daß eine solche Stellung des Instruktionsrichters eine völlig falsche und verwerfliche ist, selbst abgesehen von der großen Gewalt, welche das Gesetz dem Untersuchungsrichter gegenüber dem Angeschuldigten einräumt. Der Richter der Voruntersuchung kann niemals Beamter der Polizei, auch nur der gerichtlichen Polizei sein. Er ist unter allen Umständen bloßer Richter. Denn die richterliche Voruntersuchung selbst hat ja nichts weniger als polizeiliche, sondern einzig und allein den Zweck, die gerichtliche Anklage vorzubereiten, also dem über diese entscheidenden Gerichte ein klares Urtheil darüber zu verschaffen, ob mit der Anklage zu verfahren sei oder nicht. Die gerichtliche Anklage ist aber doch wahrlich kein polizeilicher, sondern ein gerichtlicher Akt, und das Urtheil darüber ist kein polizeiliches, sondern ein richterliches Urtheil. Der Untersuchungsrichter ist unter allen Umständen bloß Organ des Gerichts, er darf, wenn nicht alles Recht und alle auf Recht gebaute Verhältnisse umgestürzt werden sollen, niemals ein Organ des Staatsanwalts werden.

Leider haben diese Stellung des Untersuchungsrichters auch die neueren deutschen Gesetzgebungen nicht ganz rein und klar aufgefaßt, wenn sie z. B. wollen, daß der Untersuchungsrichter auch

---

[1]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 57, 59. Wie der Art. 58 sofort im Widerspruche mit dem Prinzipe der Unterordnung des Instruktionsrichters unter dem Staatsanwalt steht, leuchtet ein.

ohne Antrag des Staatsanwalts einschreiten darf [1]), oder gar den Requisitionen des Staatsanwalts unbedingt „Folge leisten" soll [2]).

Das Gericht der Voruntersuchung muß als völlig freie, selbstständige Behörde dastehen; der einzelne Untersuchungsrichter aber, als Kommissarius dieses Gerichts, kann lediglich dessen Anweisungen unterworfen sein. Dies ist die einzig richtige Stellung für Beide. Auch dem Staatsanwalte dürfen nur die gewöhnlichen Beschwerden und Beschwerdeinstanzen bleiben.

So wie dieses Alles theoretisch nicht zu bestreiten ist, so erwäge man nur, um sich die Sache praktisch anschaulich zu machen, welche Glaubwürdigkeit man vor Gericht den Verhandlungen eines Beamten würde beimessen können, der dem Staatsanwalte untergeordnet ist, und wie andererseits, bei einer solchen Unterordnung des Richters unter den Ankläger, Ehre und Freiheit des Angeklagten gegen Willkür geschützt sein würden [3]).

Es kann, die Sache richtig aufgefaßt, gar keine Frage sein, daß der Richter ein völlig freies Urtheil über die Anträge des Staatsanwalts, und darüber, ob ihnen Folge zu geben sei oder nicht, haben muß. In Beziehung auf die Verhaftung wird dies auch überall anerkannt. Es ist nicht zu ersehen, warum in Beziehung auf andere Handlungen und Theile der Untersuchung das Prinzip verworfen werden sollte.

Es stehen hiernach zwei Grundsätze für das Verfahren des Richters in der Voruntersuchung fest. Einmal, daß er nur auf den Antrag des Anklägers handelt; zum andern aber auch, daß dieses sein Handeln ganz seinem freien richterlichen Ermessen unterworfen ist.

Dies ist zwar nur bezüglich der Anträge des Anklägers ausgesprochen. Es versteht sich jedoch wohl von selbst, daß die Stellung des Richters ganz dieselbe ist in Betreff der Anträge des Angeschuldigten, und zwar mögen sich diese auf dessen Vertheidigung oder, z. B. bei einer Selbstanklage, auf dessen Anschuldigung be-

---

[1]) Bad. Entw. v. 1849, §§. 52 ff. Braunschw. Entw. §. 17. Weimar. Entw. Art. 74. Frankf. Entw. Art. 66.

[2]) Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 4. Der weimar. Entw. hat ausdrücklich das Gegentheil ausgesprochen, Art. 76; der Untersuchungsrichter kann danach Anträge des Staatsanwalts nach freiem Ermessen ablehnen. Dasselbe scheint der braunschw. Entw. im §. 22 bestimmen zu wollen.

[3]) Wie würde es da erst mit den Tendenzprozessen der Regierung aussehen!

ziehen. Hierbei entsteht indeß eine andere Frage. Der Richter soll allerdings das Recht, also auch die Wahrheit festzustellen suchen. Diese seine Aufgabe, so wie sie aus seiner richterlichen Stellung fließt, muß aber auch natürlich in derselben ihre Beschränkung erhalten. Wir können uns daher niemals der Ansicht zuwenden, daß der Richter, vermöge einer ihm einzuräumenden diskretionären Gewalt, das Recht haben sollte, über die Anträge des Anklägrrs hinaus, oder gar gegen dieselben, solche Beweise aufzunehmen, welche die Schuld des Angeklagten oder eine Vergrößerung derselben herausstellen sollen. Der Richter würde dadurch ja eben aus seiner unparteiischen richterlichen Stellung heraus- und in die des Anklägers hineingedrängt, also wieder die unnatürliche Stellung des Richters im Inquisitionsprozesse einnehmen. Es fragt sich nur, ob er in gleicher Weise der Vertheidigung gegenüber stehen darf. Dies ist nicht anzunehmen. Das: melior est conditio rei muß sich auch hier geltend machen. Der Richter ist nach den Rechtsbegriffen aller Völker der natürliche Schirmherr der Unschuld [1]). Dies muß er auch hier bleiben, und es muß auch hier der große Unterschied anerkannt werden, der zwischen der Anklage und Vertheidigung besteht. Nur in diesem Sinne sollte die Vorschrift des französischen Rechts [2]) verstanden werden, nach welcher der Präsident die (diskretionäre) Gewalt hat, „alle neue Beweismittel beibringen zu lassen, welche ihm nach den von den Angeklagten oder den Zeugen gegebenen neuen Aufschlüssen ein näheres Licht über die streitige Sache verbreiten zu können scheinen." Nach den Worten und auch nach der Praxis geht sie freilich materiell weiter, wogegen sie andererseits nur auf den Präsidenten der Assisen beschränkt ist [3]).

Freilich haben auch die neueren deutschen Gesetzgebungen die Sache anders aufgefaßt.

Der badische Entwurf von 1849 [4]) macht dem Richter ausdrücklich zur Pflicht, „sowohl die für die Schuld, als die für die

---

[1]) Auch das englische Recht stellt den Grundsatz auf: „der Richter ist der Anwalt des Angeklagten." Vgl. Stephen-Mühry engl. Strafr. S. 599.

[2]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 269.

[3]) Vgl. Mittermaier, über die Stellung des Assisenpräsidenten in von Jagemann's Gerichtssaal f. 1849 S. 25 ff.

[4]) §. 69.

Vertheidigung **erheblichen** (nicht allein beantragten) Beweise **von Amtswegen** zu erheben." Und in diesem Sinne ist auch nur die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 [1]) zu verstehen, wenn sie vorschreibt, daß „als Zeugen alle diejenigen vorgeladen werden sollen, deren Abhörung der Staatsanwalt oder das **Gericht** für erforderlich hält, oder der Angeklagte verlangt, in sofern das Gericht die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen beantragt ist, wesentlich findet."

Solche Vorschriften können, unsers Erachtens, den Anforderungen an eine gerechte Rechtspflege nicht entsprechen.

Wie nun das Verfahren der gerichtlichen Voruntersuchung beschaffen sein müsse, darüber lassen sich im Allgemeinen gesetzliche Vorschriften kaum geben; es lassen sich meist nur wissenschaftliche und praktische Regeln darüber aufstellen. Diese ergeben sich leicht aus dem Zwecke der Voruntersuchung: Begründung der Anklage, mithin Erforschung der Schuld, folglich auch der Unschuld des Angeschuldigten. Die Zweifel, die hierbei entstehen können, betreffen hauptsächlich, fast ausschließlich, nur die Weitläufigkeit, Umständlichkeit und Spezialität des Verfahrens. Es liegt indeß auf der Hand, daß das Verfahren nur eben ein kurzes, summarisches sein kann, daß es sich einfach darauf beschränken muß, die zur Feststellung des Thatbestands und der Thäterschaft dienenden Momente in einer solchen Weise zu sammeln und zusammenzustellen, daß sie dem über Zulassung der Anklage entscheidenden Richter einen möglich festen, sicheren Anhalt geben, und zugleich einen zuverlässigen Leitfaden bei der demnächstigen Hauptuntersuchung bilden. Daß dabei die nicht zu konservirenden Beweismittel sofort vollständig aufgenommen werden müssen, ist bereits oben angedeutet. Daß dazu aber ein spezielles und genaues Verfahren, wie in dem bisherigen Inquisitionsprozesse, nothwendig sei, daß insbesondere ein ängstliches und genaues Inquiriren gegen Zeugen und namentlich gegen die Angeschuldigten, ein Verfolgen der einzelnen Punkte der Untersuchung usque ad minutissima gehöre, das ist eine durchaus falsche Ansicht, leider aber auch ein sehr großer Fehler unserer, vorzüglich älteren, an ein solches Verfahren gewohnten Praktiker, von dem sie sich, zum großen Schaden der Untersuchungen und der Angeschuldigten, in langer Zeit noch nicht werden trennen

---

[1]) §. 52. Aehnliche Bestimmungen enthalten die Entwürfe für Braunschweig, §. 84. Frankfurt Art. 199, Weimar Art. 246.

können [1]). Das richtige Maß hier zu treffen, wird freilich immer schwer sein. Beide, Staatsanwalt und Richter, müssen dazu viel guten Willen, viel klare Einsicht und viel richtigen Takt mitbringen.

Die dafür etwa erforderliche gesetzliche Vorschrift hat der badische Entwurf von 1849 [2]) sehr gut aufgestellt, wenn er vorschreibt: „Die (Vor=) Untersuchung hat die Aufgabe, den Thatbestand und den Thäter zu ermitteln, sowohl die für die Schuld, als die für die Vertheidigung erheblichen Beweise — zu erheben und hierdurch die Schlußverhandlung oder den Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfügung vorhanden sei, vorzubereiten". — „Die (Vor=) Untersuchung wird geschlossen, sobald die dem untersuchenden Richter bekannt gewordenen Kenntnißquellen dergestalt benützt sind, daß von weiteren Bemühungen weder eine bessere Aufklärung der Sache, noch die Entdeckung neuer erheblicher Umstände (beides zum Zweck jener Vorbereitung) zu erwarten ist [3])."

Die einzelnen Theile der Voruntersuchung können erst unten in besonderen Abschnitten besprochen werden. In dem Abschnitte von der Verhaftung soll noch über die Mittel geredet werden, die gegen Verzögerungen der einmal eingeleiteten Voruntersuchung gegeben werden müssen.

---

[1]) Zu der Zeit, als aus den sog. alten preußischen Provinzen viele Assessoren sich in die Rheinprovinz versetzen ließen, und dort namentlich auch als Instruktionsrichter verwendet wurden, klagten die Assisenpräsidenten in ihren an den Justizminister zu erstattenden Berichten gar sehr über die weitläufigen Voruntersuchungen, die ihnen einen klaren Ueberblick über die Sache und ein sicheres Leiten der Hauptuntersuchung oft kaum möglich machten, den Angeschuldigten aber oft Monate lang umsonst im Kerker gehalten hätten. Vgl. übrigens meinen Aufsatz in den Jahrbüchern für deutsch. Strafverfahren, Jahrg. 1847, S. 342 ff. Sehr leicht zu Verwirrungen führende Ansichten stellt auf Abegg, Beilageheft zum Archiv des Krim.=Rechts f. 1849, S. 115 f.

[2]) §§. 69, 193. Vgl. auch preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 44, ferner den braunschw. Entw. §. 21.

[3]) Wir haben dabei nur zu erinnern, daß hier ein Offizialverfahren des Richters vorausgesetzt ist, welches wir aber, wenigstens in seiner Allgemeinheit, zurückgewiesen haben.

Feststellung des Thatbestandes.

Die deutschen Strafprozeßordnungen enthalten mehr oder weniger bestimmte und spezielle, oft sehr in's Einzelne gehende Vorschriften über das Verfahren des Richters bei Feststellung des Thatbestandes. Besonders ausführlich ist die preußische Kriminalordnung [1]). Sie haben dabei ihren guten Grund und Zweck. Wo positive Beweisregeln gelten, da muß nothwendig auch der Beweis des Thatbestandes eben so sehr und fest an bestimmte gesetzliche Normen gebunden sein, wie der der Thäterschaft. Anders ist die Sache, wo überhaupt positive Beweisnormen fehlen, wo der Beweis lediglich in der freien und inneren Ueberzeugung des Richters beruhet, mag dieser ein gelehrter oder ungelehrter sein, mag er die Gründe seiner Ueberzeugung darlegen müssen oder nicht. Damit kann aber nicht gesagt sein, daß nunmehr alle Vorschriften über die Erhaltung und Feststellung des Thatbestandes überflüssig seien. Es handelt sich hier immer um ein geordnetes richterliches Verfahren, zu einem bestimmten Zwecke. Dasselbe muß, einmal schon eben um der Ordnung willen, an bestimmte Regeln gebunden sein. Zum andern muß es auch so beschaffen sein, daß es gewisse Bürgschaften gewährt. Das, was in der Voruntersuchung über den Thatbestand verhandelt wird, muß in der Hauptuntersuchung unter allen Umständen eine Berücksichtigung, einen gewissen Glauben verdienen, in manchen Fällen sogar, wenn der Beweis gar nicht reproduzirt werden kann, als einzige Erkenntnißquelle für den Richter dienen. Man kann daher auch die dürftigen Anweisungen, die hier das französische Recht und zwar nur dem Staatsanwalt ertheilt, nicht für genügend halten [2]). Wie oft sie dazu beigetragen haben, die Wahrheit zu verdunkeln und deßhalb späterhin Entscheidungen herbeizuführen, die wahrlich den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechen, ja wie sehr sie überhaupt eine nicht genug zu beklagende sorglose Praxis der französischen Gerichte in Herstellung des Thatbestandes verschuldet haben, das Alles ist zu bekannt, als daß hier noch besonders darauf aufmerksam zu machen wäre.

---

[1]) §§. 133—201.

[2]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 32 ff.

Einzelner spezieller Vorschriften über die Feststellung des Thatbestandes bedarf eine Strafprozeßordnung nothwendig. Freilich können sie, bei dem Wegfall positiver Beweisnormen überhaupt, nicht mehr als Beweisregeln gelten, sondern eben nur als Anweisungen für den Richter. Hierdurch gewinnen sie aber auch schon eine nicht geringe Bedeutung, indem nun Ankläger wie Angeklagter das Recht haben, auf ihrer Befolgung bei dem Richter zu bestehen.

Durch ihre Natur als Anweisungen für den Richter einerseits, so wie durch ihre Bedeutung andererseits, daß sie nicht die Geltung von Beweisnormen haben, ergibt sich übrigens leicht ihre richtige legislative Festsetzung und Beschränkung [1]). Insbesondere werden hierbei auch die Vorschriften über Einnahme des Augenscheins bei den verschiedenen Verbrechensgattungen ohne Schwierigkeit festzustellen sein.

Schwierigkeiten könnten sich dabei hauptsächlich nur in Beziehung auf Tödtungen und theilweise bloße Körperverletzungen ergeben.

Daß über das Verfahren bei gerichtlichen Obduktionen spezielle Anweisungen ertheilt werden müssen, kann wohl keine Frage sein. Streitig erscheinen nur zwei Punkte.

Zuerst fragt es sich, ob den bei der Obduktion zuzuziehenden Sachverständigen ein für alle Mal bestimmte technische Fragen vorzulegen seien. Die drei Fragen der preußischen Kriminal-Ordnung [2]), und die Schwierigkeiten und Verwirrungen, die sie hervorgebracht haben, sind bekannt. Daß eine vernünftige Gesetzgebung auf sie nicht wieder zurückkommen wird, ist wohl unzweifelhaft. Allgemein durchgreifende andere an ihre Stelle zu setzen, möchte noch größere Schwierigkeiten und Bedenken haben. In der That kann nach dem jetzigen Standpunkte der Lehre des gerichtlichen Beweises einerseits und der medizinischen Kunst und Wissenschaft andererseits den bei der Obduktion zugezogenen Sachverständigen wohl nur die eine Frage vorgelegt werden, wie sie den erfolgten Tod aus dem thatsächlichen Befunde der

---

[1]) Nur in diesem Sinne würde auch die preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849 zu verstehen sein, wenn sie §. 22 verordnet: „Die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise bleiben ferner maßgebend."

[2]) §. 169. Vgl. würtemb. Str.-Proz.-Ordn. Art. 110, 111.

Obduktion erklären. Diese Frage ist für alle Fälle erschöpfend [1]).

Wichtiger und bestrittener kann die Frage erscheinen, welche Personen als Sachverständige und Gutachter vom Richter bei dem Verfahren zugezogen werden müssen. Das Wesen der Frage geht dahin, ob bloß vom Staate angestellte Sachverständige nach darüber besonders aufgestellten Vorschriften zugezogen, oder auch andere Gutachter zugelassen werden sollen.

In den meisten deutschen Ländern ist ein organisch geordnetes gerichtsärztliches Institut geschaffen, das bisher ausschließlich bei und zu den gerichtsärztlichen Verhandlungen mitwirkte. Namentlich bestand und besteht gesetzlich noch in Preußen ein sehr streng geordneter Gang des Verfahrens. Zu den Obduktionen hat der Richter den amtlichen Kreisphysikus und Kreischirurgus zuzuziehen. Ganz genaue Vorschriften existiren über deren Vertretuug. Ist das Gutachten dieser Beamten dem Richter nicht genügend, so muß er sich an das Medizinalkollegium der Provinz wenden. Genügt ihm auch dessen Gutachten nicht, so hat er schließlich das Gutachten des Obermedizinalkollegiums zu Berlin, jetzt der wissenschaftlichen Deputation des Ministeriums für Unterrichts- und Medizinalwesen einzuholen [2]). Andere Sachverständige, namentlich Privatversonen, können nicht zugezogen werden. Gesetzlich ist das Verhältniß bis jetzt noch nicht anders organisirt. Indessen schon gleich nach dem Gesetze vom 17. Juli 1846 nahmen die berliner Gerichte keinen Anstand, auch Privatärzte bei der mündlichen Verhandlung als Sachverständige, auf den Antrag der Vertheidigung zuzulassen. Es war dies ohne Zweifel gerechtfertigt [3]).

---

[1]) Dies erkennt grundsätzlich auch der bad. Entw. v. 1849 an, und seine weiteren Fragen, §. 104, sind für einsichtige und gewissenhafte Richter und Aerzte mindestens überflüssig. Vgl. bad. Str.-Proz.-Ordn. §. 105. Der weimar. Entw. v. 1849 enthält über die den Sachverständigen zu stellenden Fragen gar keine Vorschrift.

[2]) Preuß. Krim.-Ordn. §§. 147—177. Vgl. bad. Str.-Proz.-Ordnung §. 99. Entw. v. 1849, §. 98. Weimar. Entw. Art. 166, wo indeß dem Richter geradezu gestattet wird, auch Privatärzte als höhere Sachverständige zuzuziehen.

[3]) Freilich nur aus inneren Gründen. Gegenüber der damals bestehenden Gesetzgebung ließen sich Zweifel erheben. Auf diese Gesetzgebung bezog sich auch mein damaliger Widerspruch.

Allerdings ist es bei der großen Wichtigkeit der Sache durchaus zweckmäßig, daß das Geschäft der Obduktion und der dazu gehörigen Begutachtung den dazu vom Staate angeordneten, bestimmte Garantien liefernden Behörden anvertraut werde. Es kann auch in gleicher Weise als zweckmäßig betrachtet werden, den Staatsanwalt zu verpflichten, wenn er auf seiner Seite weitere oder bestimmtere, von dem Kreisphysikate nicht zu erzielende Aufklärungen verlangt, auf dessen vorgesetzte Behörde, und, wenn ihm auch diese nicht genügt, auf die gesetzlich bestimmte höchste Medizinalbehörde zu provociren, so wie es in der preuß. Kriminalordnung vorgeschrieben ist. Man mag den Staatsanwalt hierbei auch in der Weise beschränken, daß er auf andere Sachverständige nicht zurückgehen darf. Allein in Beziehung auf den Angeklagten dasselbe festzusetzen, würde geradezu eine Verletzung des Prinzips der Gerechtigkeit enthalten. Diese fordert die Befugniß der freiesten Vertheidigung, und so wie man dem Angeklagten in allen anderen, minder wichtigen Theilen und Stücken der Untersuchung die Mittel seiner Vertheidigung nicht vorenthalten oder beschränken darf, und auch in der That nicht vorenthält oder beschränkt, so würde es widersinnig sein, wenn man es gerade hier thun wollte, bei einem der wichtigsten Stücke der ganzen Untersuchung. Es kann auch nicht einmal zweifelhaft sein, daß es ungerecht sein würde, wenn man die Befugniß des Angeklagten, Privatsachverständige zu verlangen, etwa von einer vorgängigen Innehaltung des Instanzenzuges der gesetzlichen Sachverständigen abhängig machen wollte. Dagegen wird man dem Richter, der auch hier ohne Zweifel im Interesse der Vertheidigung das Recht der Einholung höherer Gutachten haben würde, die Innehaltung der gesetzlichen Instanzen zur Pflicht machen müssen [1]).

Zum Schlusse bedarf es hier wohl kaum der Bemerkung, daß der Kommissarius des Gerichts, der die Voruntersuchung führt, der eigentliche Untersuchungsrichter, einer sorgfältigen Aufsicht des Gerichts, dessen Mitglied er ist, fortwährend unterworfen sein müsse.

---

[1]) Die bekannte Streitfrage, in wiefern der Richter an das gerichtsärztliche Gutachten gebunden sei (vgl. Schürmayer, in der Zeitschr. für deutsches Strafverfahren f. 1847, S. 308 ff.), kann gegenwärtig nicht mehr zur Sprache kommen. Sie war überhaupt im Grunde blos formaler Natur.

Verhaftung des Angeschuldigten.

Kein Volk ist so entsittlicht, daß es die Haft des Angeschuldigten während der Untersuchung rechtlich als eine Strafe betrachtet [1]). Sie ist rechtlich unter allen Umständen nur eine Sicherheitsmaßregel. Dies kann sie in zwiefacher Beziehung sein. Einmal zur Sicherung der Person des Angeschuldigten behufs Anwendung der gesetzlichen Strafe gegen ihn überhaupt; zum Andern speziell behufs Verhütung von Kollusionen, durch welche die Untersuchung verwirrt, namentlich die Schuld des Angeschuldigten verdunkelt werden könnte [2]). Der allgemeine rechtliche Grundsatz für die Anwendung dieser Sicherheitsmaßregel ergibt sich hiernach von selbst.

Es ist dabei indeß noch Eins zu bemerken.

An der rechtlichen Nothwendigkeit, also Zulässigkeit, der Haft als Sicherungsmittel gegen die Flucht, kann nicht gezweifelt werden. Sie steht hier mit dem Zwecke der Strafe in unzertrennlicher Verbindung. Fraglich kann aber die Nothwendigkeit der sog. Kollusionshaft sein. Das englische Recht kennt keine Haft zur Verhütung von Kollusionen.

In der That sollte auch kein Gesetz sie kennen. Der Natur des Anklageprozesses widerspricht sie geradezu. Im Anklageprozeß stehen zwei gleichberechtigte Parteien einander gegenüber. Die Rollen sind naturgemäß vertheilt. Der Eine greift an, der Andere vertheidigt sich. Jeder will nur sein Recht. Jeder kämpft mit allen Waffen, die ihm zu Gebote stehen; natürlich nur mit rechtlichen Waffen, denn er will ja überhaupt nur sein Recht. So muß es wenigstens dem Richter gegenüber sein, der, so lange die Schuld noch nicht erwiesen ist, die Schuld nicht präsumiren darf. Ist es aber so, dann darf auch jedes Ergreifen von rechtswidrigen Mitteln der Kollusion, die in der That nur neue Verbrechen sein könnten,

[1]) Der Mißbrauch macht sie leider desto öfter und zwar mit vollem Bewußtsein und recht absichtlich dazu. Wie viele Tendenzprozesse werden eingeleitet, bloß um mißliebige Personen durch die Untersuchungshaft zu züchtigen! Wie viele Staatsanwälte, wie viele Richter handeln hierbei mit der bewußtesten Gewissenlosigkeit!

[2]) Eine Verhaftung als Bürgschaft für Haltung des Friedens, wie in England, kann nur noch als ein traditionelles Unrecht betrachtet werden.

nicht präsumirt werden, selbst nicht weiter, wenn es auch schon einmal versucht sein sollte. Kann nun gegen den Angeschuldigten ferner weder ein rechtlicher noch moralischer Zwang zum Geständnisse seiner Schuld geltend gemacht werden, so ergibt sich die Unrechtmäßigkeit der Kollussionshaft ganz von selbst. Sie muß sogar für den Fall zugestanden werden, wenn der Angeschuldigte schon einmal gesetzwidrige Mittel der Kollusion ergriffen haben sollte, oder die bloße Furcht, daß Jemand ein neues Verbrechen begehen könne, müßte denn überhaupt zu der Verhaftung, als Sicherheitsmaßregel dagegen, berechtigen [1].

Nach richtigen legislativen Grundsätzen kann also allein die zur Sicherung gegen die Flucht des Angeschuldigten erforderliche Haft gerechtfertigt erscheinen. Es ergeben sich hiernach die Erfordernisse sowohl zur Verhängung der Haft, als zu ihrer Ausführung und Fortdauer. Eine geordnete Gesetzgebung muß sie genau und verständig vorzeichnen. Gerade in Beziehung auf die persönliche Freiheit des Staatsbürgers kann die Gesetzgebung nicht sorgfältig genug sein, um sie gegen ungerechte Verfolgung und Willkür zu schützen. Darum werden hiergegen ja selbst in den Verfassungen Garantien verlangt und gegeben.

Daß nun hiernach zuvörderst dem Staatsanwalt als solchem nie das Recht, selbstständig Verhaftungen vorzunehmen oder zu verfügen, eingeräumt werden kann, ist durchaus keine Frage. Die entgegenstehende Bestimmung, namentlich des französischen Rechts, kann nicht genug als verwerflich bezeichnet werden; und wie §. 44, Nr. 4 des badischen Entwurfs von 1849 mit §. 138 der deutschen Grundrechte in Einklang zu bringen sei, das mögen die Verfasser dieses Entwurfs verantworten. Dem Staatsanwalte können auch in Beziehung auf die Verhaftung durchaus keine mehreren Rechte zustehen, als der Polizei überhaupt; und wo nach der Verfassung die Verhaftung nur auf Grund eines gerichtlichen Befehles oder sonst nur bei Ergreifung auf frischer That zuläßig ist, da ist nicht zu ersehen, wie man, ohne diese Bürgschaft für die persönliche Freiheit sofort und ganz und gar wieder aufzuheben, zu Gunsten des Staatsanwalts irgend eine Ausnahme machen kann.

---

[1]) Es ist kaum zu begreifen, wie der sonst so freisinnige bad. Entw. von 1849 im § 168 die Kollusionshaft noch verlangen kann. Freilich läßt auch der weimar. Entw. Art. 131 sie noch zu. Der frankf. Entw. scheint sie nach dem Geiste des §. 83 auszuschließen.

In der That ist es eine unabweisliche Forderung eines geordneten Rechtszustandes, daß Verhaftungen der Regel nach nur auf Anordnung des Richters, also auch nur unter dem Schutze bestimmter Gesetze geschehen dürfen. Nur dadurch allein kann die Willkühr ausgeschlossen werden. Dies wird auch in den neueren Verfassungen fest ausgesprochen. Ganz richtig wird in diesen auch die Ausnahme auf den Fall der Ergreifung auf frischer That beschränkt.

Hiernach können in Beziehung auf die Verhängung der Verhaftung nur noch zwei Fragen entstehen. Die eine betrifft die Regel, die andere die Ausnahme.

Die erste ist: wie das Gesetz den Grundsatz, nach welchem der Richter bei der Verhängung der Haft sich zu richten habe, festsetzen müsse. Daß dieser Grundsatz im Gesetze überhaupt ausgesprochen werden muß, kann keine Frage sein. Gleichfalls klar ist, daß eben nur ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt, nicht aber die einzelnen Fälle genau und erschöpfend specificirt werden können.

Die Römer ließen hauptsächlich nur bei Kapitalverbrechen die Custodia zu. Viel weiter gingen auch die germanischen Rechte nicht [1]). Die spätere Zeit forderte die Verhaftung auch bei minder schweren Verbrechen. Schon die Tortur mußte hierzu führen. Doch befestigte sich mehr und mehr der Grundsatz, nur bei *peinlichen* Verbrechen zu verhaften.

Ueberall werden dringende Anzeigen der Thäterschaft erfordert.

Dies ist auch das System der neueren deutschen Strafgesetze, namentlich auch der preuß. Kriminalordnung, die mehrfach, nicht immer glücklich, spezialisirt [2]). Andere Rechte überlassen Alles dem Ermessen der Gerichte.

Der Zweck der Verhaftung kann allein den richtigen Maßstab an die Hand geben. Man will sich der Person des Angeschuldigten versichern, damit die gerechte Strafe ihn wirklich treffen könne. Das Recht ist also auch hier der letzte Grund. Die Momente, auf die zu sehen ist, sind hiernach von zweierlei Art. Theils liegen sie in der Art und Schwere des Verbrechens, theils in der Person des Verbrechers.

Nach beiden Momenten muß erwogen werden, ob *ohne* Verhaftung der Angeschuldigte sich der Strafe zu entziehen suchen werde. Ist dies anzunehmen, so ist die Haft gerechtfertigt; sie ist es nicht,

---

[1]) Vgl. Sachsensp. B. 2, Art. 12, §. 15.

[2]) §. 205 ff.

wenn es nicht anzunehmen ist. Allerdings kommt hierbei das Meiste auf das vernünftige Ermessen des Richters an. Das Gesetz muß demselben aber durch positive Bestimmungen zu Hülfe kommen. Allein auch dies kann nur im Allgemeinen geschehen. Namentlich ist es bedenklich, bestimmte Kategorien von Verbrechen oder Strafen anzunehmen, bei denen Verhaftung stattfinden soll oder nicht; denn die in der Person des Angeschuldigten liegenden Gründe für ein Fliehen oder Nichtfliehen brauchen eben nicht immer auf diese Kategorien sich zu beziehen. Dennoch müssen sie wenigstens als Anhaltpunkt genommen werden, da eine Rücksicht auf die Person, also auf etwas in jedem einzelnen Falle Anderes, eine Basis gar nicht gibt.

Von der anderen Seite ist zu beachten, daß ein Schutz für die Freiheit der Person gegeben werden soll, daß es aber einer Garantie gegen Unterlassung nothwendiger Verhaftungen nicht so sehr bedarf.

Als allgemeiner Grundsatz würde hiernach aufzustellen sein: Bei Verbrechen, deren höchste Strafe eine bestimmte Schwere, der Art oder dem Maße nach, nicht erreicht, findet der Regel nach eine Verhaftung nicht statt, wenn nicht die Persönlichkeit des Angeschuldigten eine Ausnahme nöthig macht. Bei den übrigen Verbrechen bildet die Verhaftung die Regel, und die Ausnahme tritt nur dann ein, wenn die Persönlichkeit des Angeschuldigten der Befürchtung einer Flucht nicht Raum gibt.

Dieser Grundsatz ist aber nur nach einer Seite hin bestimmend. Es muß nothwendig noch die Vorschrift hinzutreten, daß gegen den Angeschuldigten ein genügender Verdacht der Thäterschaft vorliege. Dies kann aber eben nur ausgesprochen, und das Nähere muß ganz dem vernünftigen und pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen werden [1]).

---

[1]) Die preuß. Krim.-Ordn. §. 207 sagt: „In wiefern der gegen eine bestimmte Person obwaltende Verdacht zur Verhaftnehmung hinreichend sei, muß von dem Richter in jedem einzelnen Falle mit pflichtmäßiger Sorgfalt erwogen werden." Die Vorschrift ist gut, wenn sie nur überall befolgt würde. — Anweisungen, wie die des badisch. Entwurfs v. 1849, §. 168: „Der Untersuchungsrichter kann die Verhaftung erkennen: a. wenn der Angeschuldigte als Ausländer, als heimathlos oder wegen herumziehenden Lebenswandels überhaupt der Flucht verdächtig ist, oder b. wenn ein angesessener Inländer wegen getroffener Anstalten zur Flucht, oder aus anderen besonderen Gründen sich der Flucht verdächtig

Daß hierbei nicht die Anträge des Staatsanwalts, noch weniger Einflüsse von oben maßgebend für ihn sein dürfen, versteht sich wohl von selbst!

Für welche Kategorien von Verbrechen die eine oder die andere Regel aufzustellen sei, hängt hauptsächlich von den materiellen Strafgesetzen ab, und davon, wie diese Art und Maß der Strafe mit einander in Verbindung bringen. Geschieht dies in richtiger Weise, so wird die Grenze mit der Grenze der den Geschwornen jedenfalls zu überweisenden Verbrechen (s. oben) zusammenfallen dürfen.

Die zweite Frage, die sich aufwirft, betrifft die bei der Verhaftung zu beobachtenden Formen. Bei einer Ergreifung auf frischer That kann natürlich von weiteren Formen nicht die Rede sein. Eine vom Richter außerdem verfügte Verhaftung muß aber immer nothwendig auf Grund eines schriftlichen Befehls des Richters geschehen, in welchem die Person des zu Verhaftenden und des Verbrechens, wegen dessen die Verhaftung erfolgen soll, genau angegeben sind [1]. Nur hierdurch wird es möglich, einer höchst gefährlichen beamtlichen Willkühr vorzubeugen. Nothwendig erscheint es auch, daß der Haftbefehl dem zu Verhaftenden schon sofort bei dem Akte der Verhaftung vorgezeigt, und in der Regel zugleich eingehändigt werde, und es ist nicht zu rechtfertigen, wenn die neueren Verfassungen es nachlassen, daß der Haftbefehl auch erst 24 Stunden nach der Verhaftung vorgelegt zu werden braucht. Es hat diese sehr verführerische Bestimmung schon Unterschleife genug hervorgerufen.

Ueber die Art der Haft läßt sich nur Weniges sagen. Sie muß ihren Zweck erfüllen, nicht mehr und nicht weniger [2]. Dabei ist besonders festzuhalten, daß der Verdächtige noch kein Schuldiger ist. Menschliche Gesetzgeber und Richter werden sein Schicksal immer hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte eines Unglücks, das ihn betroffen, anzusehen geneigt sein. Ungerecht bleibt es unter allen Umständen, wenn man der Person des Verhafteten in der Haft noch einen besonderen Zwang oder besondere Beschränkungen auflegen will, die zu der Sicherung seiner Person nicht nothwendig

---

gemacht hat," sind überflüssig, und daher nur leicht verwirrend. Der §. 173 läßt sich gar nicht rechtfertigen.

[1]) Preuß. Ges. v. 24. Sept. 1848, §. 1.

[2]) Vgl. bad. Entw. §§. 173 ff., weimar. Entw. Art. 134, 135.

sind, wenn man ihm z. B. seine gewohnten Bequemlichkeiten entziehen, ihn zum Arbeiten u. s. w. will anhalten lassen. Ungerecht ist die Beschränkung seiner mündlichen und brieflichen Korrespondenz, zu einem anderen Zweck, als eben der Sicherungshaft. Nur in soweit, nie aber zum Zweck der Vermeidung von Kollusionen über den Gegenstand der Untersuchung, läßt sich ein Beschränken und Kontroliren seiner Besuche und seiner Briefe rechtfertigen. Vgl. bad. Strafprozeßordn. §§. 126, 130. Weimar. Entw. Art. 136. Ungerecht ist ferner die Einzelhaft. Das Prinzip der Gerechtigkeit verletzend ist es auch, verschiedene Arten der Haft zu gestatten, z. B. Gefängnißhaft, Hausarrest, bloße Bewachung. Es muß das nothwendig zu einem verwerflichen Privilegiren führen [1]).

Die Fortdauer der Haft muß natürlich auf der Fortdauer derselben Bedingungen beruhen, die ihre Verhängung erforderlich machten.

Eine besondere Frage ist, in wiefern Bürgschaft von Verhängung oder Fortdauer der Haft befreien können. Es wird bekanntlich viel hierüber gestritten, und die Praxis der verschiedenen Länder ist sehr verschieden.

Im Allgemeinen ist die Bürgschaftbestellung ein altes Mittel der Befreiung von der Haft. Die Römer kannten sie, eben so die Germanen. Die weiteste Ausdehnung hat sie seit der Habeas-Korpusakte v. 1679 im englischen Prozesse erhalten. „In der Regel muß bei allen Vergehen sowohl gegen das common law, als gegen eine Parlamentsakte, welche geringer als felony sind, der Thäter zur Bürgschaftsstellung zugelassen werden, in sofern dies nicht in dem besonderen Falle durch eine Parlamentsakte verboten ist. Auch in Fällen einer felony können zwei Friedensrichter, von denen jedoch der eine den Haftbefehl unterzeichnet haben muß, den Beschuldigten nach ihrem Ermessen gegen Bürgschaft freigeben. Der Gerichtshof King's Bench, oder während der Zeit, daß keine Sitzungen sind, jeder Richter desselben, kann wegen jeden Verbrechens, sei es treason, Mord, oder irgend ein anderes Vergehen, je nach den Umständen des Falles, Bürgschaft gestatten.“ [2]) England ist das Land mancher sonderbarer Privilegien!

---

[1]) Ausnahmen, durch physische Ursachen unvermeidlich bedingt, sind allerdings eben nicht zu vermeiden. Die Bestimmung des bad. Entw. §. 177 a. E. läßt sich nicht rechtfertigen. — Auch das englische Recht verlangt übrigens eine wirkliche Einsperrung; Stephen, S. 400.

[2]) Stephen, Handbuch, S. 407 ff.

Im gemeinen deutschen Strafprozesse pflegt man bei eigentlichen peinlichen Verbrechen in der Regel eine Bürgschaft nicht zuzulassen. Das preußische Recht hat eine allgemeine Vorschrift: „In der Regel kann sich Jemand durch Kaution auch dann von der persönlichen Haft befreien, wenn die Strafe des Verbrechens eine Vermögensstrafe ist und die aufzubringende Kaution zur Deckung derselben und der Kosten hinreicht; oder wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß dem Angeschuldigten der Verlust des bestellten Unterpfandes empfindlicher als das Strafübel sein werde, und in diesem Falle auch das Verbrechen nicht von der Art ist, daß die Verhaftung nach §. 208 jederzeit geschehen muß [1].“ Der §. 208 verordnet: „Diebe, Betrüger und ähnliche Verbrecher werden in der Regel jederzeit verhaftet; andere Verbrecher in der Regel nur, wenn die Strafe, welche sie zu erwarten haben, wahrscheinlich einjährige Einsperrung übersteigt.“

Das französische Recht läßt Bürgschaft nur bei zuchtpolizeilichen Strafen (Vergehen) zu [2].

Auch die neuere deutsche Strafgesetzgebung scheint die Bürgschaft beibehalten zu wollen. Der badische Entwurf [3] befiehlt die Entlassung aus der Haft, gegen Stellung einer von dem Gericht zu bestimmenden Kaution oder Bürgschaft, sofern nicht dringende Anzeigen eines schweren peinlichen, d. h. mit einer mehr als dreijährigen Zuchthausstrafe bedroheten Verbrechen vorliegen. Die würtembergische Strafprozeßordn. [4] gestattet sie bei „minder wichtigen Verbrechen“; der frankf. Entwurf Art. 94: „sofern nicht dringende Anzeigen eines schweren peinlichen Verbrechens vorliegen;“ der weimarsche Entwurf Art. 140 gestattet sie ohne alle Beschränkung.

Der Grundsatz der preuß. Kriminalordn., die Kaution zuzulassen, wenn dem Angeschuldigten der Verlust derselben wahrscheinlich empfindlicher sein wird, als die zu erwartende Strafe, ist, gegenüber dem Zwecke dar Untersuchungshaft, unzweifelhaft richtig. Allein jede Aufhebung der Haft gegen Kaution hat das gegen sich, daß sie nur zu leicht ein Privilegium für die Reichen wird. Die Gesetzgebung kann sich daher nur mit Widerstreben und mit gro-

---

[1] Preuß. Krim.-Ordn. §. 224.

[2] Franz. Str.-Proz.-Ordn Art. 113 ff.

[3] §. 171.

[4] Art. 177.

ßer Vorsicht darauf einlassen. Bei Verbrechen, die mit Ehrenstrafen bedrohet sind (vorausgesetzt, daß nach unseren obigen Bemerkungen die materielle Gesetzgebung hier richtig androhet), sollte man sie gar nicht zulassen; das Prinzip des französischen Strafprozesses ist in dieser Hinsicht anzuerkennen.

Der badische Entwurf von 1849 [1]) bestimmt, daß im Falle einer widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft der Schuldige (was sich von selbst versteht), nöthigenfalls aber auch der Staat dem Verletzten zur Genugthuung und Entschädigung verpflichtet sei; wogegen der weimarsche Entwurf [2]) noch bestimmter und zweckmäßiger eine Entschädigungsverbindlichkeit prinzipaliter dem Staate auflegt, der sich an den fehlenden Beamten regressiren mag.

Daß jeder Verhaftete sobald als möglich vor den Richter gebracht und verhört werden muß, braucht kaum erwähnt zu werden. Die Gesetze pflegen als Regel eine Frist von 24 Stunden aufzustellen.

Beschwerde über eine ungerechtfertigte Haft pflegt man bis an das Appellationsgericht zuzulassen; dies ist nothwendig, es ist aber auch ausreichend, in sofern Beschwerden an Behörden hier überhaupt für ausreichend erachtet werden.

Es liegt nämlich ein auffallender Beweis für den Mißbrauch, der mit der Verhaftung von Seiten der Gerichtsbehörden getrieben, wenigstens für ein berechtigtes Mißtrauen gegen die Gerichte in dieser Hinsicht, in dem geschichtlichen Umstande, daß freie Völker, trotz allen bisher verzeichneten Garantien gegen eine unrechtmäßige Haft, noch andere und festere Bürgschaften sich zu verschaffen gesucht haben. Und in der That scheinen diese kaum entbehrt werden zu können. Man hat in dieser Beziehung zweierlei Wege einzuschlagen. Den einen, indem man eine in sich bestimmte Zeitfrist für die Dauer der Voruntersuchung festsetzt, nach deren Ablauf der Verhaftete ohne Weiteres entlassen werden muß. Den anderen, indem man den regelmäßig zusammentretenden Geschwornen die Kontrole über die sämmtlichen im Schwurgerichtsbezirke befindlichen Verhafteten überläßt.

Jenes erste Mittel erscheint sehr bedenklich. Entweder bezieht es sich nur auf geringere Verbrechen (Vergehen); alsdann ist es

---

[1]) §. 184.

[2]) Art. 143.

überflüssig, wenn nach richtigen Grundsätzen bei solchen Verbrechen in der Regel gar nicht zur Verhaftung geschritten werden soll. Oder es bezieht sich auf die bloße Kollusionshaft, wie im badischen Entwurfe von 1849 [1]), wo diese Haft bei Verbrechen, welche nur Gefängnißstrafe nach sich ziehen, in keinem Falle über zehn, bei schwereren Verbrechen nicht über zwanzig Tage dauern darf. Alsdann ist es gleichfalls ein überflüssiges, wenn wiederum nach richtigen Grundsätzen die Kollusionshaft gar nicht zulässig sein soll. Will man es aber in einem weiteren Umfange anwenden, so muß es im höchsten Grade bedenklich erscheinen, ja geradezu als gefährlich sich darstellen. Bei schweren Verbrechen wird es oft, bei Tödtungen sogar in der Regel, geradezu unmöglich sein, die Voruntersuchung in einem kürzeren Zeitraume (20 oder etwa 40 oder auch 60 Tagen) abzuschließen. Eine Haft aber, aus welcher der Angeschuldigte vor Beendigung der Untersuchung wieder entlassen werden muß, ist eben gar keine Sicherungshaft, indem sie nichts weniger, als dem Zwecke derselben entspricht. Wollte man dagegen längere Zeiträume feststellen, so würde man nach der anderen Seite wieder Gefahr laufen, den Angeschuldigten der Willkühr einer ungerechtfertigten Haftverlängerung Preis zu geben.

Es bleibt daher nur das zweite Mittel übrig. Die zu bestimmten Zeiten jedes Mal zusammentretenden Geschwornen müssen das Recht der Kontrole über eine jede gerichtliche Haft ihres Schwurgerichtsbezirks haben, und es muß ihnen die Befugniß zustehen, eine jede von ihnen dem Grunde oder der Dauer nach für ungerechtfertigt erklärte Haft sofort aufzuheben. Zu diesem Zwecke muß jeder Verhaftete darauf bestehen können, daß er vor die versammelten Geschwornen geführt werde, um dort seine Beschwerde vorzutragen. Er muß dieses Recht der Provokation haben, ohne Unterschied, ob er über die Haft sich schon bei der vorgesetzten Behörde beschwert hatte oder nicht. Das Verfahren hierbei kann keine Schwierigkeiten darbieten. Sobald der Verhaftete auf schwurrichterliches Gehör provozirt, wird eine (natürlich öffentliche) Sitzung zur Verhandlung seiner Sache anberaumt, zu der sowohl der Angeschuldigte als der Staatsanwalt vorgeladen werden. Jener macht hier als Provokant seine Anträge; der Staatsanwalt führt die Rolle des Provokaten. Nach Anhörung beider Theile entscheiden die Geschwornen über Aufhebung oder Fortdauer der Haft. Zu-

---

[1]) §. 169.

gleich müssen sie das Recht haben, dem Angeschuldigten bei einer ungerechtfertigten Haft eine bestimmte Entschädigung zuzusprechen, freilich nur gegen den Staat, der an den etwa fehlenden Beamten sich regressiren kann.

Gegen das Verfahren könnte das Eine Bedenken entstehen, daß die Gefängniß= oder Gerichtsbeamten die Provokation des Verhafteten zurückhalten würden. Dasselbe beseitigt sich aber wohl, wenn man erwägt, daß der Verhaftete doch später, wenn er vor die Geschwornen gestellt, oder aber ohne Anklage freigelassen wird, jedenfalls Gelegenheit genug hat, dergleichen Unterschleife in die Oeffentlichkeit und zur gebührenden Ahndung zu bringen.

Hierbei ist auf eine oben vorbehaltene Bemerkung zurückzukommen. Eben so sehr wie an der Aufhebung einer ungerechtfertigten Haft, muß oder kann dem Beschuldigten an der Beendigung einer, gleichviel, ob gerechtfertigten oder ungerechtfertigten, Voruntersuchung liegen. Es müssen auch hier ausreichende Mittel der Abhülfe gegen richterliche Willkühr oder Saumseligkeit gegeben werden. Sie dürften nur in dem eben beschriebenen Verfahren vor den Geschwornen zu finden sein. Hier dürfte indeß die Beschränkung beigefügt werden können, daß die Provokation an die Geschwornen jedenfalls erst dann zuläßig sei, wenn die Beschwerden an die Behörden bereits fruchtlos versucht waren.

Verfolgung des abwesenden Angeschuldigten.

Die Gestellung Jemandens, der eines Verbrechens beschuldigt ist, vor Gericht kann immer nur für den Zweck der Voruntersuchung, oder aber, wenn diese beendet ist, der Hauptuntersuchung, erforderlich sein. Sie ist folglich, wenn sie mit irgend einer Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten verbunden ist, nichts anderes, als eine gewöhnliche Untersuchungshaft, beziehungsweise eine Vorbereitung derselben. Sie kann also unter allen Umständen nur da begründet erscheinen, wo die Untersuchungshaft überhaupt gerechtfertigt ist. Hiernach ist die Zuläßigkeit und Nothwendigkeit aller verschlossenen und offenen Requisitionen und Aufträge zu einer zwangsweisen Gestellung von Verdächtigen oder Beschuldigten, also namentlich auch der Steckbriefe, zu beurtheilen.

Wo übrigens die Erlassung von Steckbriefen begründet ist, da müssen sie auch ihrem Inhalte nach vollständig den Erfordernissen eines Haftbefehls, dessen Stelle sie vertreten, genügen, also auch das Verbrechen bezeichnen, wegen dessen die Verfolgung stattfindet. Wenn die deutsche Praxis bisher die Bezeichnung des Verbrechens angeblich aus Schonung des Verfolgten unterließ, so war eine solche Schonung bei einer wirklichen Nothwendigkeit der Erlassung der Steckbriefe in jedem einzelnen Falle, von der einen Seite sehr übel angebracht, von der anderen Seite aber auch in neuester Zeit manchmal ein nur zu willkommener Vorwand, um recht schonungslos zu verfolgen.

Vernehmung des Angeschuldigten.

Es handelt sich hier um die Vernehmung des Angeschuldigten ganz allgemein, gleichviel, ob dieselbe in der Vor- oder Hauptuntersuchung verfolgt.

Für das akkusatorische Verfahren ist wenig darüber zu sagen. Der Angeschuldigte ist eben Angeklagter, dem der Ankläger seine Schuld beweisen muß. Es ist ungerecht und unnatürlich, von ihm zu verlangen, daß er selbst die Beweise seiner Schuld liefere, also auch, daß er ein Bekenntniß ablege [1]).

Das Hinarbeiten auf das Geständniß des Angeschuldigten, sowohl in der Vor- als Hauptuntersuchung, von Seiten des Richters kann daher nur als ein culposer oder doloser Mißgriff betrachtet werden. Noch weniger sind captiöse oder suggestive Fragen zu

[1]) Das gerichtliche, namentlich öffentliche Bekenntniß hat allerdings einen hohen sittlichen Werth; dies darf aber auf die Form des rechtlichen Verfahrens keinen Einfluß ansüben. Leider hat der weimarsch. Entwurf Art. 121 ff. hier noch viel zu sehr den Standpunkt des inquisitorischen Verfahrens beibehalten; dasselbe gilt von Art. 235, wenn sogar in der Hauptverhandlung vor den Geschwornen der Angeklagte bei an ihn gestellten Fragen sich nicht mit seinem Vertheidiger soll benehmen dürfen. — Durchaus anzuerkennen ist dagegen die Bestimmung des braunschw. Entw. §. 28: „Im ersten Verhöre, welches mit dem Angeklagten angestellt wird, hat der Untersuchungsrichter demselben vor weiterer Verhandlung zu eröffnen, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorgelegten Fragen gehalten sei.“

dulden; sie müssen sogar gesetzliche Ahndung hervorrufen, denn sie bekunden eine bewußte Parteilichkeit des Richters. Es darf überhaupt kein Zwang, sei er, welcher Art er wolle, gegen den Angeschuldigten ausgeübt werden, auch nicht einmal zu dem Zwecke, daß er sich nur überhaupt auslasse.

In Beziehung auf die Voruntersuchung läßt sich darüber streiten, ob der Staatsanwalt bei der Vernehmung des Angeschuldigten gegenwärtig sein dürfe. Nach den Grundsätzen des Anklageprozesses kann dem nichts entgegenstehen. Eine Gefahr für die Freiheit und Unbefangenheit des Angeschuldigten kann auch nicht daraus entstehen, sofern der Staatsanwalt eben, auch vom Gesetze, nur als Ankläger betrachtet, und ihm keinerlei Einfluß auf den Richter gestattet wird. So wie aber z. B. die preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849 seine Stellung auffaßt, würde seine Anwesenheit nicht zuzulassen sein. Auf keinen Fall darf ihm gestattet werden, direkte Fragen dem Angeschuldigten vorzulegen; er darf diesen nur durch den Richter fragen.

Ueber die Eigenschaften des gerichtlichen Vernehmungsprotokolls braucht hier wohl nichts gesagt zu werden. Es muß die Verhandlung getreu und vollständig wiedergeben. Gewöhnlich wird die Aussage des Angeschuldigten in direkter Rede aufgenommen; er muß wenigstens das Recht haben, dies zu verlangen.

Verfahren bei Aufnahme der Beweise.

Es wäre eine durchaus unrichtige Ansicht, wenn man annehmen wollte, daß, nachdem die positiven Beweisregeln aufgehoben worden und an deren Stelle die freie Ueberzeugung des Richters (auch der Geschwornen) getreten ist, es nunmehr auch keiner strengen Vorschriften über den Beweis überhaupt, namentlich über die Qualität der zuläßigen Beweismittel und deren Erhebung bedürfe. Gerade das Gegentheil ist richtig. Unter der Herrschaft positiver Vorschriften über die Wirkung der Beweismittel, und nur in dieser Hinsicht unterscheidet die alte Theorie sich von der neuen, war es von geringerer Erheblichkeit, wenn einmal ein nicht zuläßiges Beweismittel aufgenommen, oder bei der Aufnahme eines zuläßigen Beweises unrichtig verfahren war. Solche Beweise konn-

ten dann eben nicht weiter beachtet werden; nach dem Gesetze waren sie als gar nicht vorhanden anzusehen; so wie sie keine rechtliche Wirksamkeit hatten, so hatten sie gar keine. Ganz anders ist es, wo Richter und Geschworne nach dem aus der gesammten Verhandlung erhaltenen moralischen Eindrucke urtheilen. Der hier einmal empfangene Eindruck läßt sich nicht wieder wegwischen, wenn er sich auch hinterdrein als ein gesetzwidrig empfangener darstellen sollte. Eine geordnete Gesetzgebung muß daher nothwendig strenge Vorschriften, namentlich über die Zulässigkeit der Beweise, aufstellen.

Hierauf hauptsächlich sollen die folgenden Bemerkungen sich beschränken.

Der Beweis überhaupt theilt sich seiner Natur nach in den Beweis durch unmittelbare richterliche Wahrnehmung [1]), durch Urkunden, durch Zeugen (und Sachverständige) und durch Geständniß.

Im Strafprozesse, der die objektive Wahrheit möglich zur Entscheidung zu bringen hat, kann das bloße Geständniß des Beschuldigten, das zur Last gelegte Verbrechen begangen zu haben, begreiflich eine große Bedeutung nicht gewinnen. Grund und Erfolg müssen namentlich auch bei dem akkusatorischen Verfahren zutreffen. Selbst die Römer, wenn sie auch theilweise dem unzweifelhaft falschen Geständnisse volle Beweiskraft beilegten [2]), verlangten im Allgemeinen doch, daß das beweiskräftige Geständniß irgend einige objektive Unterstützung haben müsse [3]). So hat auch die deutsche Praxis und Gesetzgebung, sowohl zur Zeit der Tortur, als auch nachher, bis in die neuere Zeit, die Beweiskraft des Geständnisses aufgefaßt. Auch das preuß. Gesetz verordnet: „Das Geständniß des Angeschuldigten macht die Aufnahme des Beweises in der Regel nicht überflüssig; der Richter ist vielmehr verbunden, die Wahrheit, soweit es zur Unterstützung des Bekenntnisses erforderlich ist, und vorzüglich um die Verbindung zwischen der That und dem geständigen Thäter in's Licht zu setzen, auch ohne Rücksicht auf das Geständniß, möglichst zu erforschen" [4]).

---

[1]) Wird angenommen, daß der Beweis durch Beweismittel dem Richter erbracht werden muß, was allein richtig ist, so ist die richterliche Wahrnehmung kein besonderes Beweismittel.

[2]) l. 1. D. de confess.

[3]) l. ult. d. eod.

[4]) Pr. Krim. Ord. §. 300. Vgl. württemb. Str. Pr. Ord. Art. 298. ff.

Diese durchaus richtige Würdigung des Geständnisses kann keine Veränderung erleiden durch das Institut der Geschwornen. Es ist eine verkehrte Ansicht, die das Gegentheil ausspricht. Das Geständniß ist nichts weiter, als ein Zeugniß, das der Angeschuldigte gegen sich selber ablegt, und so wie die Geschwornen die Glaubwürdigkeit eines jeden Zeugnisses nach ihrer freien Einsicht abzumessen haben, so kann es auch nur bei dem Geständnisse der Fall sein. Dies ist der einzige richtige Standpunkt, den man dem Geständnisse, gegenüber den Geschwornen wie anderen Richtern, anweisen kann.

Deshalb hat es auch keinen Sinn, wenn in der pr. Verord. vom 3. Jan. 1849 [1]) der Vorsitzende des Schwurgerichts, nach Verlesung der Anklageschrift den Angeklagten befragen soll: „ob er sich schuldig bekenne, oder nicht schuldig sei", und wenn hinzugesetzt wird: „bekennt er sich schuldig, und waltet gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken ob, so faßt das Gericht das Urtel sofort ohne Zuziehung von Geschwornen ab." Was heißt das: „und waltet gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken ob"? Wonach soll diese Richtigkeit beurtheilt werden? Nach der bloßen Subjektivität des Bekennenden? Das wäre ja ein furchtbarer Rückschritt gegen die Gesetzgebungen aller civilisirten Nationen. Oder nach anderen objektiven Gründen, also Beweisen? Allein wer sollte diese aufnehmen, und wer prüfen? Die Geschwornen nicht, denn es soll ja nun ganz ohne sie verhandelt werden. Die Richter also? Dann würde ja das Institut der Geschwornen nur zur Hälfte eingeführt. Zudem scheint das Wörtchen „sofort" jede weitere Beweisaufnahme kategorisch auszuschließen.

In Wahrheit scheint die Vorschrift nur eine leere Nachahmung einer englischen Phrase zu enthalten [2]). Bekanntlich muß auch im englischen Strafprozesse der Präsident des Geschwornengerichts an den Angeklagten die Frage stellen: ob er: schuldig oder nicht schuldig antworte? Allein abgesehen davon, daß die Richter in England, namentlich bei Kapitalverbrechen, dem Angeschuldigten zuzureden pflegen, das Bekenntniß des Schuldig, bevor dasselbe niedergeschrieben wird, zurückzunehmen, so werden auch bei einer Nichtzurücknahme, dennoch sowohl der Prosecutor als die Belastungszeugen

---

[1]) §. 98. Vgl. darüber auch Abegg, Archiv, Beil. für 1849. S. 58 ff.

[2]) Keins der übrigen neueren deutschen Gesetze oder Entwürfe hat eine ähnliche Bestimmung aufgenommen.

eidlich vernommen [1]). Ein gewissenhafter preußischer Richter wird nicht anders verfahren können.

Ueber das Geständniß dürfte hiernach nichts weiter zu sagen sein. In wiefern es bei polizeilichen Untersuchungen vollen Glauben haben muß, kann erst am geeigneten Orte untersucht werden.

Auch über den Urkundenbeweis ist nicht viel zu bemerken. Er muß an sich für zulässig erachtet werden, mag er sich auf den Thatbestand, oder auf die Thäterschaft beziehen. Versteht man unter Urkunde, was wohl das einzig Richtige ist, jedes Zeugniß einer Thatsache, außer dem lebendigen menschlichen Worte [2]), so fallen auch sämmtliche, der unmittelbaren richterlichen Wahrnehmung zu unterwerfende Gegenstände unter den Begriff, und es ergibt sich von selbst, daß man die richterliche Wahrnehmung nicht weiter als ein besonderes Beweismittel hinstellen kann. Daß, wenn die Aechtheit oder Auslegung von Urkunden in Frage steht, Zeugen, beziehungsweise Sachverständige zugezogen werden müssen, kann nicht zweifelhaft sein.

Ein Umstand ist hier jedoch hervorzuheben, nämlich die Frage in wiefern der Richter die Vorlegung von Urkunden verlangen könne. Ueberhaupt wird hier der Grundsatz durchgreifend sein müssen, daß von einem Dritten, also von jedem Anderen als dem Angeschuldigten, die Vorlegung von Urkunden nur soweit verlangt werden darf, als derselbe zum Zeugnisse gegen den Angeschuldigten gezwungen werden kann. Die nicht immer das Prinzip der Gerechtigkeit wahrende deutsche Praxis ging zwar in ihrem Inquisitionseifer weiter, und ließ gegen jeden Dritten Zwangsmaßregeln zur Herbeischaffung der ihr dienlich erscheinenden Urkunden zu [3]). Allein im Resultate hat schon die preuß. Kriminalordn. eine gerechtere Bestimmung, wenn sie vorschreibt, daß der Richter nur den Editionseid von dem Dritten erforderen, ohne erheblichen Verdacht aber namentlich keine Haussuchung, also auch keine anderen Zwangsmaßregeln gegen ihn vornehmen kann [4]). Erwägt man, daß der Editionseid im Grunde nichts als der Zeugeneid ist, so hat schon

---

[1]) Stephen, Handbuch, S. 461. 569.

[2]) Die Beschränkung auf bloß „leblose Zeugnisse" hat wenigstens keinen logischen Grund.

[3]) Vgl. Henke, Handbuch des Kriminalrechts, Strafprozeß §. 95.

[4]) Krim.-Ordn. §§. 306, 307. Aehnliches verordnet die würtemb. Straf-Proz-Ordn. Art. 230.

die preußische Kriminalordnung hier unzweifelhaft das Richtige getroffen.

Hiernach läßt sich denn, unter Bezugnahme auf die über die Fähigkeit und den Zwang zum Zeugnisse unten vorzutragenden Grundsätze, leicht beurtheilen, in wiefern namentlich auch Haussuchungen und andere Zwangsmaßregeln zur Herbeischaffung von Ueberführungsstücken zu gestatten sind. Es kann insbesondere keinem Zweifel unterworfen sein, daß solche Maßregeln niemals gegen die Ehefrau, Kinder oder andere Angehörige des Angeschuldigten, die zum Zeugnisse wider ihn nicht gezwungen werden können, zuläßig erscheinen. Hier mögen zugleich einige Bemerkungen über gerichtliche Haussuchungen überhaupt einen Platz finden.

Sie finden statt theils zum Zweck der Verfolgung eines Verbrechers, theils zum Zwecke der Beweisführung; im letzteren Falle sowohl in Ansehung des Thatbestandes als der Thäterschaft.

Der Friede des Hauses stand den alten freien Völkern stets sehr hoch. Sie ehrten und wahrten ihn daher auch in ihren Rechten. Auch die Haussuchung wegen Verbrechen war deßhalb nur in seltenen Fällen, meistens nur beim Diebstahl, und unter genau bestimmten Formen, gestattet. Die freien Deutschen standen hier wahrlich nicht zurück [1]). Die Willkür des Inquisitionsprozesses achtete aber auch hier nicht das Recht und nicht die Freiheit. Die deutsche gemeinrechtliche Praxis gestattete, sie befahl Haussuchungen, wie es ihr eben einfiel. Eine Probe in Beziehung auf Herbeischaffung von Urkunden haben wir gesehen. Dieselben Grundsätze stellte sie in Betreff anderer Beweis- und Thatbestandsstücke auf. Noch willkührlicher verfuhr sie, wenn es sich um Ermittelung und Verfolgung von Verbrechern oder nur Verdächtigen handelt [2]). Jedem anderen Volke ist der Friede des Hauses heiliger geblieben, als dem deutschen. Die Unverletzlichkeit der Wohnung in England ist bekannt. Selbst das franz. Strafrecht achtet sie mehr als das deutsche. Der Staatsanwalt, wie viele Macht ihm auch eingeräumt ist, darf zum Zweck von Durchsuchungen in keine andere Wohnung als die des Verdächtigen dringen [3]). Dem Instruk-

---

[1]) Homo faidosus pacem habeat in domo sua, L. Fried. Add. 1.

[2]) Vgl. Henke a. a. O. Klenze, Handbuch des Strafverfahrens S. 58

[3]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 36.

tionsrichter scheint freilich eine größere Befugniß gegeben zu sein [1]; die Praxis gestattet sie ihm wenigstens.

Die richtigen Grundsätze der preuß. Kriminalordn. in Beziehung auf Herbeischaffung von Urkunden haben wir mitgetheilt. Im Uebrigen, ja damit geradezu im Widerspruch, stellt sie den allgemeinen Grundsatz auf: „Eine Haussuchung ist der Richter vorzunehmen berechtigt, wenn hinreichende Gründe vorhanden sind, zu vermuthen, daß dadurch die Ausmittelung des Thatbestandes oder des Thäters erleichtert, oder der durch das Verbrechen verursachte Schaden ganz oder zum Theil werde ersetzt werden [2]." In ähnlicher Weise verordnet das würtembergische Gesetz [3]. Die badische Gesetzgebung hat nicht sehr abweichende Grundsätze, wiewohl der Entwurf von 1849 die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung durch die Verhaftung an die Spitze der Lehre stellt. Die Wahrscheinlichkeit, daß man den Thäter, oder Thatbestands- oder andere Beweisstücke finden werde, soll jede Haussuchung, eine spezielle, wie sogar eine allgemeine in einem ganzen Orte, rechtfertigen [4].

Wo der Friede des Hauses nicht geehrt wird, da ist das Volk nicht frei. Wo das Volk nicht frei ist, da ist kein Recht.

Den Grundsatz kennen die neueren Verfassungen an — auf dem Papiere. Für die Ausführung scheint er nicht mehr da zu sein.

Der einzige richtige Grundsatz für die gerichtliche (gewiß also auch polizeiliche) Haussuchung kann nur der oben angeführte §. 307 der preuß. Kriminalordn. sein. Nur in der Wohnung des Angeschuldigten dürfen Haussuchungen wider den Willen des Bewohners vorgenommen werden. Auch hierbei müssen verfassungsmäßige Garantien bestehen. Nach dem preuß. Gesetze vom 24. September 1848 (sog. Habeaskarpusakte) hat „zur Nachtzeit Niemand das Recht, in die Wohnung einzudringen, als in Fällen einer Feuer- oder Wassersnoth, einer Lebensgefahr oder eines aus dem Innern der Wohnung hervorgegangenen Ansuchens. Bei Tage kann

---

[1] Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 87.

[2] Preuß. Krim.-Ordn. §. 125. Das Register s. v. Haussuchung sagt kurzweg, wenn er (der Richter) „vermuthet" u. s. w.

[3] Str.-Proz.-Ordn. Art. 258 ff.

[4] Str.-Proz.-Ordn. §§. 115 ff. Entw. §§. 115 ff. Aehnliche ungerechtfertigte Bestimmungen hat der weimar. Entw. Art. 144, 145.

wider den Willen des Hausherrn Niemand eindringen, außer in Folge einer in amtlicher Eigenschaft ihm gesetzlich beigelegten Befugniß, oder eines ihm von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde ertheilten schriftlichen Auftrages." Die deutsche Reichsverfassung vom 28. März 1849 verordnet §. 140: „Die Wohnung ist unverletzlich. Eine Haussuchung ist nur zulässig: 1. in Kraft eines richterlichen, mit Garantie versehenen Befehls, welcher sofort oder innerhalb 24 Stunden dem Betheiligten zugesandt werden soll; 2. im Falle der Verfolgung auf frischer That, durch den gesetzlich berechtigten Beamten; 3. unter Fällen und Formen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise bestimmten Beamten auch ohne richterlichen Befehl dieselbe gestattet. Die Haussuchung muß, wenn thunlich, mit Zuziehung von Hausgenossen erfolgen. Die Unverletzlichkeit der Wohnung ist kein Hinderniß der Verhaftung eines gerichtlich Verfolgten."

Dieser letzte Satz und der unter Nr. 3 machen freilich die Unverletzlichkeit der Wohnung illusorisch.

In eine andere Wohnung als die des Angeschuldigten darf wider den Willen des Hausherrn, zu strafgerichtlichen Zwecken, Niemand eindringen.

Daß jede gerichtliche Haussuchung durch einen Richter geleitet, daß dabei entweder die Hausgenossen, oder sonst unverdächtige Zeugen zugezogen werden müssen, darf wohl kaum bemerkt werden. —

Der wichtigste Beweis, auch im Strafprozesse, ist der durch Zeugen. Der Zeuge reproduzirt lebendig das Geschehene, die That.

Was wir im Folgenden über den Zeugenbeweis zu sagen haben, betrifft hauptsächlich die Qualität der Zeugen und einzelne Formen der Vernehmung; es ist in sofern auch auf Sachverständige zu beziehen.

Die Pflicht zum Ablegen eines gerichtlichen Zeugnisses ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht. Ohne gegründete Ursache darf sich ihr Niemand entziehen. Jeder Staatsbürger muß, selbst bei Freiheitsstrafe, zur Erfüllung dieser Pflicht angehalten werden können [1]. Auch diese Freiheitsstrafe wird in den Gesetzen als nur prozessualischer Natur betrachtet. Das ist nicht richtig. Man sollte die

---

[1] Vgl. franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 157. Preuß. Krim.-Ordn. §. 312. Würtemberg. Str.-Proz.-Ordn. Art. 199. Badische Str.-Proz.-Ordn. §§. 144, 145. Bad. Entw. §. 146. Weimar. Entw. Art. 179.

unbegründete Verweigerung des gerichtlichen Zeugnisses, namentlich in Kriminalsachen, als ein besonderes Vergehen im materiellen Strafrecht, aufführen.

Nicht Jeder kann dagegen zum Zeugnisse zugelassen werden. Oberste Bedingung eines jeden Zeugnisses ist, daß es glaubwürdig sei. Diese Bedingung liegt in seinem Begriffe und Wesen. Wo sie fehlt, ist eben kein Zeugniß da, und kann mithin auch kein Zeuge da sein, kann also auch Niemand vernommen werden; denn eine andere Aussage als die des Zeugen kann das Gesetz nicht wollen und will es nicht. Sie kann offenkundig und unbedingt fehlen; sie kann zweifelhaft oder bedingt vorhanden sein. In beiden Fällen kann sie in der Persönlichkeit des zu Vernehmenden allein, sie kann in seinen besonderen Verhältnissen zu der Untersuchung liegen. In jenem ersten Falle darf gar keine gerichtliche Vernehmung zugelassen werden; im zweiten Falle ist diese wenigstens nicht unbedingt zu gestatten.

Ueber die Unfähigkeit wegen des Verhältnisses des zu Vernehmenden zu der Untersuchung (der That wie dem Thäter) hat die badische Gesetzgebung im Ganzen zweckmäßige Vorschriften: „Als Zeugen können gegen ihren Willen nicht vernommen werden: Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Geschwister und Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie und die Ehegatten des Angeschuldigten oder eines der Mitangeschuldigten. Der Richter hat diese Personen, wenn sie als Zeugen vorgerufen werden, über ihr Recht, das Zeugniß zu verweigern, zu belehren. Machen sie von diesem Rechte keinen Gebrauch, so können sie gleichwohl nicht eidlich vernommen werden [1].“ „Als Zeugen können nicht gerichtlich vernommen werden: 1. Geistliche, in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut ist; 2. Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß die ihnen obliegende Amtsverschwiegenheit verletzen würden, in sofern sie nicht dieser Pflicht in dem einzelnen Falle durch das Staatsministerium entbunden sind; 3. Sachwalter und Vertheidiger, in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft von den Angeschuldigten anvertraut worden ist [2].“ „Ueberall, wo der Richter Zweifel hat, ob der Zeuge selbst als Urheber, Theilnehmer, Gehülfe oder Begünstiger des Verbrechens

---

[1]) Bad. Str.-Proz.-Ordn. §. 149. Bad. Entw. §. 150.

[2]) Das. §. 150 beziehungsweise §. 151.

schuldig sei, wird die Eidesleistung — so lange aufgeschoben, bis — die Zweifel gehoben sind [1]."

Diese Bestimmungen [2]) müssen indessen ergänzt werden, und zwar in Beziehung auf die zuerst bezeichnete Kategorie. Einmal dürfen jene Personen nicht bloß nicht gegen ihren, sondern auch nicht gegen den Willen des Angeschuldigten vernommen werden. Das Gesetz, indem es bloß jenes vorschreibt, geht von der gewiß richtigen Ansicht aus, daß es vermöge des Verhältnisses der aufgeführten Personen zu dem Angeschuldigten etwas Unnatürliches sein würde, wenn sie gegen denselben aussagten, und daß man ihnen daher das nicht zumuthen dürfe. Dieses Unnatürliche macht sich aber auch von der anderen Seite geltend, und zwar so, daß man es nicht zulassen darf. Aus dem nämlichen Grunde, indem es alsdann nur um die Vertheidigung sich handelt, kann dem Staatsanwalt allein ein gleiches Widerspruchsrecht nicht zugestanden werden.

Zum Anderen müssen jenen Personen noch diejenigen hinzugesetzt werden, die mit dem Angeschuldigten in einer offenen, schweren Feindschaft leben. Der Grund ist hier ganz der eben angegebene. Nicht das äußere Band der Verwandtschaft oder Schwägerschaft wird vom Gesetzgeber beachtet, sondern das dadurch geknüpfte innere innige Verhältniß. Dieses innere innige Verhältniß kann aber nicht mehr Beachtung verdienen, als ein gleich starkes inneres Verhältniß der Uneinigkeit und Zerrissenheit. Ob in dem einzelnen Falle ein solches Verhältniß vorliege, kann natürlich, da es an bestimmten äußeren Kennzeichen fehlt, im Gesetze nicht ein für alle Mal ausgesprochen werden. Der Richter der Hauptverhandlung, und in Sachen, die vor die Geschwornen gehören, diese werden es in jedem einzelnen Falle festzustellen haben. Der Voruntersuchungsrichter wird aber, im Falle eines Widerspruchs, gehe die-

---

[1]) Badis. Str.-Proz.-Ordn. §. 155. Badis. Entw. §. 156. Durch diese Vorschrift sollte wenigstens dem skandalösen Unwesen vorgebeugt sein, daß einzelne Mitschuldige von der Anklage ausgeschlossen werden, um sie gegen die Verfolgten als Zeugen gebrauchen zu können.

[2]) Mit denen die des weimar. Entw. Art. 176, 177 übereinstimmen. Nach dem frankf. Entw. Art. 226 können die daselbst näher bezeichneten Verwandten, oder Ehegatte und Denuncianten, denen die Denunciation nach dem Gesetze (!) mit Geld belohnt wird, gar nicht als Zeugen vernommen werden. Dies im Ganzen ist wieder nach der anderen Seite hin zu weit gegriffen.

ser von dem zu Vernehmenden oder von dem Angeschuldigten aus, die Vernehmung nicht vornehmen dürfen.

Die Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugnisse überhaupt oder im Untersuchungsverfahren besonders, kann nur als Strafe ausgesprochen werden. Die Vorschriften darüber gehören in das materielle Strafrecht.

Es wird darüber gestritten, ob es zweckmäßiger sei, den Zeugen vor Abgabe, oder erst nach Beendigung seiner Aussage zu vereidigen. Es werden gewichtige Gründe für das Eine und für das Andere angegeben. Nach meiner Erfahrung gewährt die Eidesabnahme nach Beendigung des Verhörs mehr Garantien für die Wahrhaftigkeit des Zeugnisses. Ich würde mich für dieses Verfahren entscheiden [1]).

Eine wichtigere Streitfrage, die hier am besten besprochen werden kann, ist die, ob die Zeugen schon in der Voruntersucbung zu vereiden seien oder nicht, und wenn, mit welchen Wirkungen.

Die Gesetzgebungen fordern in der Regel die Vereidigung der Zeugen schon in der Voruntersuchung; so namentlich die englische, französische, preußische. Verschieden sind die Vorschriften in Ansehung der Wiederholung des Zeugeneides in der Hauptuntersuchung.

Das französische Recht fordert sie, eben so das englische. Das preußische verlangt nur, daß der in der Voruntersuchung bereits vereidigte Zeuge seine Aussage in der Hauptuntersuchung auf den bereits früher geleisteten Eid nehme. Die Wirkungen des einen oder anderen Verfahrens können, da positive Beweisregeln nicht mehr existiren, sich nur auf das materielle Strafrecht, nämlich darauf beziehen, in wiefern ein in der Voruntersuchung falsch abgeleisteter Zeugeneid ein Verbrechen, ein Meineid, sei. Dies nehmen die deutschen Gesetzgebungen bisher an, in Frankreich gilt das Gegentheil. Sehr verschiedene Wege schlagen die anderen Entwürfe ein. Der badische und braunschweigische Entwurf stellen als Regel die Vereidigung erst in der Hauptuntersuchung auf, lassen sie aber ausnahmsweise schon in der Voruntersuchung zu nach dem Ermessen des Richters. Der frankfurter Entwurf fordert sie sowohl in der Vor- als Hauptuntersuchung. Der weimarische Entwurf

---

[1]) Gleicher Ansicht ist u. A. auch Henke, Strafprozeß S. 529. Die verschiedenen Gesetze haben bald das eine, bald das andere Verfahren aufgenommen.

schließt sie in der Voruntersuchung aus, „ausgenommen, wenn bei einem Zeugen wegen Krankheit, längerer Abwesenheit oder aus einem anderen Grunde zu erwarten steht, daß er bei der Hauptverhandlung nicht werde gegenwärtig sein können, oder wenn der Staatsanwalt oder der Angeschuldigte die Vereidung besonders beantragen."

Die Frage, welches System den Vorzug verdiene, ist bekanntlich streitig, und hat in der That ihre großen Zweifel. Es ist insbesondere von der einen Seite zu erwägen, daß, in sofern der Eid einmal überhaupt eine Garantie für die Wahrheit der Aussage enthält, unbeeidigte Aussagen in der Voruntersuchung niemals einen sicheren Anhalt für die Anklage und deren Begründung gewähren [1]. Von der anderen Seite ist nicht außer Acht zu lassen, daß es zuletzt doch auf die Wahrheit der Aussagen in der Hauptuntersuchung ankommt, daß aber eine natürliche Scheu abhalten wird, eine einmal beschworene unwahre Aussage, zumal öffentlich, zu widerrufen. Die Behandlung des in der Voruntersuchung geschworenen falschen Eides als ein Verbrechen muß diesen Uebelstand natürlich sehr vergrößern. Dagegen ist es wieder in hohem Grade bedenklich, um einer derartigen Rücksicht willen den doch einmal vorliegenden Meineid nicht als solchen zu behandeln.

Alles erwogen, dürfte es noch immer am angemessensten sein, in der Voruntersuchung die Zeugen gar nicht zu vereidigen; allerdings mit der sich von selbst verstehenden Ausnahme solcher Zeugen, von denen es zweifelhaft ist, daß sie in der Hauptuntersuchung nochmals werden vernommen werden können [2]. Es war dies die Praxis des bisherigen sog. Skrutinialverfahrens, sowohl nach gemeinem als nach preußischem Prozesse. Ein sorgfältiges Verfahren dabei, namentlich die Hinweisung auf den künftig zu leistenden Eid,

[1] Die Motive zu der preuß. Verordn. v. 3. Jan, 1849 sagen für die Vereidigung in der Voruntersuchung: „Die Zweckmäßigkeit — hat die Praxis an die Hand gegeben, weil die Fälle häufig vorgekommen sind, daß Zeugen, welche in der Voruntersuchung nicht vereidigt worden waren, bei dem späteren mündlichen Hauptverfahren sich ihrer früheren Angaben nicht mehr genau erinnern konnten und sie deßhalb (?) zurücknahmen, oder wesentlich modifizirten, bevor sie sich zur Eidesleistung entschlossen." Dies hätte gegen die Vorschrift sprechen sollen!

[2] Die weitere Ausnahme des weimar. Entw., die sich auf die Anträge des Staatsanwalts oder Angeschuldigten bezieht, erscheint nicht gerechtfertigt.

hat sehr selten Mißstände dieser Praxis herbeigeführt. Diese werden jetzt um so weniger zu befürchten sein, als die Scheu vor der Oeffentlichkeit hinzutritt. Von der anderen Seite werde dadurch einmal viele überflüssige Zeit gespart und zum Anderen manche Meineide vermieden, die nur zu leicht vorkommen können, so lange nicht durch die Anklage die zu verfolgenden Handlungen und Personen klar herausgestellt sind.

Auf keinen Fall kann es gerechtfertigt erscheinen, den Eid in der Hauptuntersuchung nicht förmlich zu wiederholen. Meine langjährige Erfahrung als Kriminalrichter hat mich stets gelehrt, daß bei Versicherungen auf einen bereits geleisteten Eid in der Regel ein großer Leichtsinn vorkommt. Strenge genommen, sind sie übrigens nach der preuß. Krim.-Ordn. §. 151 verboten, wiewohl die Praxis sich nie daran gehalten hat.

Vertheidigung des Angeschuldigten.

Die Nichtanerkennung eines freien Vertheidigungsrechts setzt einen hohen Grad von geistiger und sittlicher Rohheit und einen eben so großen Mangel an Rechtssinn voraus. Je gebildeter und gerechter ein Volk ist, desto mehr wird es die volle freie Vertheidigung eines Jeden anerkennen und zur Geltung kommen lassen, gegen den irgend eine, sei es moralische oder rechtliche Beschuldigung, vorgebracht worden ist. In allen Gesetzgebungen, die für die Fortbildung des Rechts sich einen Namen erworben haben, finden wir das Recht der freien Vertheidigung für den Angeklagten ausgesprochen [1].

Die Schule theilt die gerichtliche Vertheidigung in die materielle und formelle. Diese Unterscheidung hat inneren Grund. Jene ist das Vorbringen aller derjenigen Momente, durch welche die Anschuldigung zurückgewiesen und die Unschuld oder mindere Schuld des Angeschuldigten dargethan werden soll. Die formelle

[1] Es ist wohl nur eine auf ganz besonderen Gründen und Einrichtungen beruhende Ausnahme, wenn bei den Athenienseru Beistände für den Angeklagten gewöhnlich nicht gestattet wurden, vielmehr der Angeklagte sich selbst, wenn gleich durch eine von einem Dritten verfaßte Rede vertheidigen mußte.

besteht in der Vertheidigung durch einen Beistand, der ganz oder theilweise dem Angeschuldigten in Vorbringung seiner thatsächlichen sowohl als rechtlichen Momente zur Seite steht.

In beider Beziehung muß der Vertheidigung die möglich weiteste Freiheit eingeräumt werden. Die möglich weiteste Freiheit ist hier aber die, welche den Zwecken der Untersuchung nicht widerspricht, ihnen keinen Eintrag thut.

Ueberhaupt folgt hieraus zunächst, daß dem Beschuldigten das Recht der Vertheidigung während der ganzen Untersuchung zustehen muß. Es wäre widersinnig, ihm dasselbe nur für einen Theil des Verfahrens zu gestatten. Hieraus aber ergeben sich sodann von selbst zwei wichtige weitere Folgen. Einmal die, daß der Angeschuldigte das Recht haben muß, auch schon während der Voruntersuchung allen gerichtlichen Verhandlungen des eigentlichen Verfahrens beizuwohnen. Zum Anderen, daß er auch schon während der Voruntersuchung auf den Beistand eines Vertheidigers muß Anspruch machen können.

Ich weiß wohl, daß ich durch diese Sätze zwei Grundsätze aufstelle, die fast allen, namentlich den neuen Strafgesetzgebungen bisher fremd sind.

Was den ersten betrifft, so fordert der gemeine deutsche Strafprozeß die Abwesenheit des Angeschuldigten bei der Beweisaufnahme, namentlich bei Zeugenvernehmungen, während der ganzen Dauer des Verfahrens; nur zum Zweck seltener Confrontationen wird der Angeschuldigte mit den Zeugen zusammengebracht. So ist es auch nach der preuß. Kriminalordnung. Aehnliches verordnet das französische Recht für die Voruntersuchung, und ihm haben die neueren und neuesten deutschen Gesetzgebungen sich angeschlossen. Erst in der Hauptverhandlung werden die während der Voruntersuchung aufgenommenen Beweismittel wie die Zeugen in die unmittelbare Nähe des Angeschuldigten gebracht.

Auch die Zuziehung eines Vertheidigers wird von diesen Gesetzgebungen erst nach geschlossener Voruntersuchung gestattet [1]). Der

---

[1]) Der einzige braunschw. Entw. macht eine Ausnahme. Er bestimmt §. 7: „Der Angeklagte kann sich in allen Strafsachen des Beistandes eines Vertheidigers bedienen, in jedem Verhöre mit ihm erscheinen und sich in jeder Lage der Untersuchung mit ihm ohne Zeugen besprechen. Bei Strafsachen, welche vor den Kriminalsenat des Oberappellationsgerichts gehören, wird dem Angeklagten erforderlichenfalls — auf Kosten des Staats, ein Vertheidiger beigeordnet.“

gemeine deutsche und der preußische Prozeß enthalten hier indeß eine entgegengesetzte Vorschrift. Sie lassen den Vertheidiger während der ganzen Untersuchung zu, sowohl während der General- als Spezialinquisition. Die preuß. Kriminalordnung verordnet sogar, daß bei Verbrechen, welche eine zehnjährige Strafarbeit oder eine noch härtere Strafe nach sich ziehen, wenn der Angeschuldigte nicht durch Geständniß und Beweis zugleich völlig überführt ist, ein Verzicht desselben auf den Beistand des Vertheidigers nicht zulässig, ihm vielmehr, auch wenn er es nicht verlangt, gleich zu Anfang der Untersuchung, ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt werden soll [1]. Freilich wird nach diesen Rechten der Vertheidiger nur zu den Verhandlungen über die Beweisaufnahme, nicht aber zu den Verhören des Angeschuldigten selbst, außer der Spezialinquisition zugelassen.

Es handelt sich zuerst um die Zuziehung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung. Die gerichtlichen Verhandlungen der Voruntersuchung, in sofern sie nicht in Beschlüssen über das Verfahren bestehen, enthalten nur entweder Vernehmungen des Angeschuldigten oder Aufnahme von Beweisen, sowohl über den Thatbestand als die Thäterschaft (mit Einschluß des Vertheidigungsbeweises) [2]. Die Frage ist also nur, ob und in wie weit der Angeschuldigte bei der Beweisaufnahme zuzuziehen sei. Ueber die Bejahung dieser Frage in ihrem weitesten Umfange sollte kein Zweifel bestehen. Es lassen sich dafür anführen jene Vorschriften des deutschen und namentlich auch preußischen Prozesses, nach denen der Vertheidiger zugezogen werden muß, Vorschriften, die, durch Jahrhunderte langen Gebrauch, trotz dem Absolutismus des Inquisitionsprozesses sanktionirt, doch gewiß eine innere Berechtigung in Anspruch nehmen dürfen. Es läßt sich ferner dafür anführen die von allen Gesetzgebungen anerkannte Nothwendigkeit, dem Angeschuldigten bei dem Schlusse der Voruntersuchung ohnehin das Resultat der Beweisaufnahme mitzutheilen, um ihn zur Angabe seiner Vertheidigungsmittel dagegen zu veranlassen. Nicht minder spricht dafür die gleichfalls in allen Gesetzgebungen enthaltene Vorschrift, den Angeschuldigten auch schon in der Voruntersuchung zu gewissen Verhandlungeu über den objektiven Thatbestand zuzuziehen, z. B. Ob-

[1]) Preuß. Krim.-Ordn. §. 436.

[2]) Anträge des Staatsanwalts können begriffsmäßig nicht dazu gerechnet werden.

duktionen, Haussuchungen u. s. w. Es ist aber auch die innere Nothwendigkeit klar nachzuweisen.

Sie folgt einerseits aus dem Begriffe und dem Zwecke der Vertheidigung selbst. Die Beweisaufnahme erfolgt entweder zur Belastung oder Entlastung des Angeschuldigten. Für beide Fälle muß ihm das Recht der Vertheidigung zustehen; im ersten zu dem Zwecke der Widerlegung, im zweiten zu dem der Unterstützung, Nachholung, Ergänzung u. s. w. Wie kann er aber dieses Recht nur irgend vollständig und zuverlässig ausüben, wenn ihm die Ausübung nicht sofort gestattet oder möglich gemacht wird, wo das Recht selbst entsteht? Wie soll er z. B. die für seine Vertheidigung sprechenden Spuren eines Verbrechens nachweisen können, wenn er zu dem Augenscheine nicht zugezogen, dessen Resultat vielmehr ihm erst später bekannt gemacht wird? Wie soll er Gedächtniß- oder andere Fehler von Zeugen, die nach ihrer Vernehmung in der Voruntersuchung und vor der Hauptverhandlung gestorben oder verzogen sind, wieder gut machen können?

Die Zuziehung des Angeschuldigten folgt aber auch andererseits aus seiner Gleichberechtigung mit dem Ankläger. Alle Gesetzgebungen gestatten dem Staatsanwalt die Anwesenheit bei allen Verhandlungen der Voruntersuchung. Es ist nicht zu ersehen, wie sie nur mit einem Schein Rechtens dem Angeschuldigten eine gleiche Berechtigung nicht einräumen wollen. Wir haben oben diese Zulassung des Staatsanwalts gebilligt; wir fordern sie auch für den Angeschuldigten.

Es leuchtet ein, daß sich unsere Forderung auch namentlich auf die Zeugenvernehmungen bezieht. Vergebens sucht man dagegen einzuwenden, daß ja auch im Civilprozesse die Parteien nicht selbst bei Vernehmung der Zeugen anwesend seien, sondern nur ihre Mandatare derselben beiwohnen dürfen; daß die im Strafprozesse gestattete Zulässigkeit des Staatsanwalts eben darin ihren Grund habe, daß derselbe nicht im eigenen Namen anklage, sondern als Mandatar des Staats; daß aber die Entfernung der Parteien selbst den Zweck habe, nachtheiligen Einwirkungen ihrer unmittelbaren Anwesenheit auf die Wahrhaftigkeit der Zeugen entgegenzutreten. Für den geheimen Inquisitionsprozeß mit festen Beweisregeln können solche Gründe nicht einmal gelten, viel weniger für den öffentlichen Anklageprozeß mit freier Ueberzeugung der Richter. Es ist aber schlechte Wahrhaftigkeit, die die Anwesenheit desjenigen scheuet, für oder gegen den sie sich aussprechen soll. Welcher Wi-

derspruch ferner liegt darin, ihm in der Hauptuntersuchung zu vertrauen, nicht aber in der Voruntersuchung. Was für ein Unterschied besteht denn?

Man wendet eben so vergeblich ein, die Zwecke der Untersuchung würden dadurch zerstört, wenn dem Angeschuldigten schon während der Voruntersuchung alle Beweise, namentlich die Zeugenaussagen, bekannt würden; er gewinne dadurch Gelegenheit, die Untersuchung in die Länge zu ziehen, zu verwirren u. s. w. Man sollte, gerade heraus gesagt, sich schämen, solche des Inquisitionsprozesses unwürdige Gründe einer perfiden Heimlichkeit auf den öffentlichen Anklageprozeß übertragen zu wollen. Mir ist in meiner langjährigen kriminalgerichtlichen Praxis kein einziger Fall vorgekommen, in welchem ich nicht gewünscht hätte, den Angeschuldigten, ohne Verletzung des Gesetzes, bei allen Beweisverhandlungen zuziehen zu dürfen. Welches Zutrauen wird sich ein Richter erwerben, von dem es bei der öffentlichen Verhandlung sich herausstellt, daß er auf Grundsätze, wie jene Einwendung sie enthält, sein Verfahren gebaut hatte!

In wiefern für die Voruntersuchung sogar die Oeffentlichkeit in Anspruch zu nehmen ist, darüber später. Offen gegen den Angeschuldigten muß das Verfahren aber immer sein.

Was demnächst die Zulassung eines Vertheidigers während der Voruntersuchung betrifft, so ist ein vernünftiger Grund gegen dieselbe nicht zu ersehen. Die neueren Gesetzgebungen, die sich einer germanischen Grundlage, eines germanischen Geistes rühmen wollen, gerathen geradezu mit sich selbst in Widerspruch, namentlich auch die neue preußische, indem sie sich sagen müssen, daß der deutsche Strafprozeß den Vertheidiger während der ganzen Untersuchung zuläßt [1]. Man darf sie in der That wohl der bloßen Nachahmung des Franzosen beschuldigen. Auch hier muß der vorgeschobene Grund, der Vertheidiger werde die Ermittelung der Wahrheit verhindern, dem Angeschuldigten Rathschläge ertheilen, die nur geeignet seien, die Untersuchung zu verwirren oder zu verzögern, als ein unwürdiger bezeichnet werden. Er ist zudem völlig nicht zutreffend in einem Verfahren, dessen Zweck es nicht mehr ist, auf das Geständniß des Angeschuldigten hinzuarbeiten. In sofern es auf die Zweckmäßigkeit ankommt, ist es im Gegentheile klar, daß die gleich anfäng-

---

[1]) So auch die englische Praxis, und, wie oben bemerkt, der braunschweig. Entwurf.

liche Zuziehung des Vertheidigers nur dazu beitragen kann, die Untersuchung zu vereinfachen und zu beschleunigen. So wie es, namentlich Geschwornen gegenüber, nicht im Interesse des Angeschuldigten liegen kann, der Untersuchung eine Verwirrung beizumischen, die den Geschwornen auf keinen Fall entgehen würde, so wird die Zuziehung des Vertheidigers vielmehr wesentlich dazu beitragen, auch den Angeschuldigten, der wohl ihm, nicht aber dem Richter vertraut, die richtige Ansicht von der Lage der Sache beizubringen, ihn auf Momente hinzuleiten, deren Aufklärung nothwendig ist, ihn von Anführungen und Anträgen zurückzuhalten, die überflüssig und blos aufhältlich sind. Wie oft ist einerseits dies zu spät, und werden andererseits nachträgliche Ermittelungen nothwendig, die jetzt doppelt verzögerlich sind, wenn der Vertheidiger erst nach dem Schlusse der Voruntersuchung zugezogen wird. Mehr als diese Zweckmäßigkeit ist jedoch immer das Recht der freien Vertheidigung zu beachten.

In wiefern der Angeschuldigte bei geringeren Rechtsverletzungen sich durch einen Vertheidiger vor Gericht vertreten lassen könne, ist eine erst später bei den verschiedenen Untersuchungsarten zu erörternde Frage.

Was die Auswahl des Vertheidigers betrifft, so geben fast alle Gesetzgebungen diese dem Angeschuldigten gänzlich frei; der zu Wählende muß nur überhaupt der Rechte kundig sein, was im Begriffe des Vertheidigers liegt. Bloß das französische Recht bindet die Wahl eines anderen Vertheidigers als aus der Zahl der Advokaten und Anwälte bei dem Gerichtshofe, an die Erlaubniß des Präsidenten des Assisenhofes [1]. Wird ein Vertheidiger von Amtswegen zugeordnet, so soll er, was gerechtfertigt erscheint, stets aus der Zahl der Rechtsanwälte des zuordnenden Gerichts genommen werden.

Daß bei Untersuchungen vor den Geschwornen dem Angeklagten, auch gegen seinen Willen, stets ein Vertheidiger von Amtswegen zugeordnet werden müsse, sollte sich von selbst verstehen.

---

[1]) Str.-Proz.-Ordn. Art. 295.

Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Nichts ist mehr geeignet, zu zeigen, zu welcher unnatürlichen Umkehrung der einfachsten Verhältnisse der Absolutismus des Inquisitionsprozesses geführt hat, als das Schicksal der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozesse. So wie im römischen Rechte früher die Gerichtsverfassung es gar nicht anders mit sich bringen konnte, als daß in den Volks- und Senatsgerichten nur mündlich und öffentlich verhandelt wurde, so war auch in den germanischen Volks- und Gemeindegerichten ein anderes Verfahren gar nicht denkbar. Dies Alles kehrte der Inquisitionsprozeß um. Und nachdem die Verkehrung einmal da war, nachdem ein schriftliches und nicht bloß geheimes, sondern geradezu heimliches Verfahren einmal zur Thatsache geworden war, hatte es auch im Laufe der Zeit sich eine solche Berechtigung des Hergebrachten erworben, daß wahrlich nicht unbedeutende Anstrengungen und Kämpfe dazu gehört haben, dieses, „wie eine ewige Krankheit fortgeerbte" Unrecht, als ein solches wirklich zur Erkenntniß zu bringen. Für wie unnatürlich, für wie gefährlich wurde es noch vor wenigen Jahren in Deutschland gehalten, einen Untersuchungsprozeß öffentlich zu verhandeln! Welch nachtheiliger Einfluß auf die Untersuchungen, ja welche Demoralisation des ganzen Volkes wurde daraus befürchtet! Mit welchem Widerstreben gaben endlich Staatsmänner und Gesetzgeber den immer dringender werdenden Anforderungen der einsichtigeren Männer des Landes nach, aber auch zugleich wie ängstlich, bloß versuchsweise, mit welcher Homöopathie die Oeffentlichkeit dispensirend!

Und doch kann vernünftigerweise gar kein anderes Strafverfahren, als das öffentliche mündliche, gedacht werden. Und doch ist dieses das einzige, das den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen und genügen kann.

Gleichwohl, wie wenig ist dies, trotz den neueren Fortschritten, noch immer erkannt.

Die Schule theilt die Gerichtsöffentlichkeit bekanntlich mehrfach ein. Wir haben es hier nur mit der eigentlichen Oeffentlichkeit zu thun, vermöge deren dem Volke die Möglichkeit gegeben

wird, unmittelbarer Zeuge der gerichtlichen Verhandlungen zu sein [1]).

Was nun diese Oeffentlichkeit betrifft, so muß hier, bevor weiter auf sie eingegangen werden kann, zuvörderst ihr objektiver Umfang festgestellt werden. Es kann sich nämlich fragen, ob sie auf alle Verhandlungen des Strafprozesses zu beziehen sei, oder ob nur auf einzelne, und alsdann auf welche.

Das ganze gerichtliche Strafverfahren zerfällt naturgemäß in zwei Theile. Der eine Theil besteht aus denjenigen Handlungen, welche unmittelbar dazu dienen, die Schuld oder Unschuld des Beschuldigten festzustellen; der andere in den Beschlüssen des Gerichts, durch welche diese Handlungen bestimmt und geleitet werden; zu diesen gehört der endliche Beschluß über Verurtheilung oder Freisprechung.

Die Frage ist: ob diese beiden Handlungen, die Thätigkeit des Richters bei beiden, der Oeffentlichkeit anheimfallen sollen, oder ob nur eine und welche. Nach allen Gesetzgebungen ist es nur die der ersten Art, welche der Oeffentlichkeit übergeben wird. Die Beschlüsse der Gerichte, die Abstimmungen sowohl der Richter als der Geschwornen, erfolgen geheim, ohne Zulassung der Oeffentlichkeit; sie werden nur, nachdem sie zu Stande gekommen, öffentlich bekannt gemacht. Nur die Verhandlungen, welche die Vernehmungen des Angeschuldigten und die Aufnahme der Beweise, den Thatbestand wie die Thäterschaft betreffend, enthalten, sind es, die von der Frage der Oeffentlichkeit berührt werden.

Diese Unterscheidung ist vollkommen richtig und begründet.

Das unparteiische Urtheil wird allein in dem Innern eines Jeden fertig. Das Wie! kann nicht in die äußeren Sinne fallen. In sofern kann also bei den Beschlüssen der Gerichte kein Dritter in irgend einer Weise interessiren. Aus demselben Grunde muß es auch in Beziehung auf die eigentliche Gerechtigkeit für jeden Dritten völlig gleichgültig sein, in welcher Weise da, wo ein Zusammenstimmen Mehrerer zu einem Beschlusse erforderlich ist, Jeder der Mehreren dem oder den Anderen sein Urtheil mitgetheilt hat. Mag dies geschehen sein, in welcher Art es wolle, immer bleibt

[1]) Von der sog. Gerichtsöffentlichkeit dem Ankläger und Angeschuldigten gegenüber, vermöge welcher die Verhandlungen dem Angeschuldigten unmittelbar zugänglich sein sollen, ist im vorigen und einem früheren Abschnitte gesprochen.

das Urtheil jedes Einzelnen sein eigenes, inneres, über das er bloß mit seinem Gewissen fertig werden muß.

Ganz anders ist es mit jenen Verhandlungen, welche die Vernehmung des Angeschuldigten und die Aufnahme der Beweise zum Gegenstande haben. Sie müssen nothwendig öffentlich sein. Die dafür vielfach genug angeführten Gründe wollen wir hier nicht wiederholen. Genug, ohne diese Oeffentlichkeit läßt sich ein volksthümliches Recht, also, da das Recht nur in seiner Volksthümlichkeit Recht ist, das Recht überhaupt gar nicht denken.

Hierüber ist jetzt auch keine Frage mehr — so weit von dem Hauptverfahren der Untersuchung die Rede ist. Die neueren Gesetzgebungen haben sich endlich dazu entschlossen, dieses Hauptverfahren an die Oeffentlichkeit zu bringen. Die Voruntersuchung hält man aber noch eben so geheim. Mit Ausnahme von England, wo das ganze gerichtliche Strafverfahren, auch das der Voruntersuchung, öffentlich ist, wird überall die Voruntersuchung noch eben so geheim geführt, als wenn wir mitten in den Zeiten des geheimsten und heimlichsten Inquisitionsprozesses lebten. Nicht einmal der Angeschuldigte, mit seltenen Ausnahmen oder wenn er nicht selbst vernommen wird, nicht einmal ein Vertheidiger wird zugelassen, wie wir im vorigen Abschnitte gesehen haben.

Nach einem zureichenden Grunde für diese Unterscheidung sieht man sich vergebens um. Was von einer Gefahr der Verdunkelung der Wahrheit durch Dritte, namentlich Mitschuldige, und der Gelegenheit für diese letzteren, sich überhaupt der Strafe zu entziehen, angeführt werden mag, trifft einmal in fast ganz gleicher Weise auch die Oeffentlichkeit des Hauptverfahrens, und würde zum anderen zugleich die Nothwendigkeit bedingen, sowohl dem Angeschuldigten die Resultate der Voruntersuchung auch nach dem Abschlusse derselben vorzuenthalten, als auch ihn um Kollusionen willen in einer hermetisch verschlossenen Haft zu halten. Es kann also nur noch von dem einseitigen, befangenen Standpunkte des geheimen Inquisitionsprozesses aus vorgebracht werden. Der Angeschuldigte wird namentlich durch die Rücksicht auf die Mitschuldigen immer wieder zu einem Mittel für andere Zwecke herabgewürdigt; wer dies rechtfertigen will, der muß die Tortur rechtfertigen.

Nach richtigen Grundsätzen muß man nothwendig auch den Verhandlungen der Voruntersuchung volle Oeffentlichkeit gestatten, ganz wie denen der Hauptuntersuchung. Mit dem Anklageprozeß

kann, ohne inneren Widerspruch, ein anderes Verfahren nicht vereinigt werden. In England ist es so. Niemand nimmt dort Anstoß daran. Man würde es im Gegentheil für einen nie zu duldenden Eingriff in das Recht und die Freiheit halten, wenn diese Oeffentlichkeit genommen oder beschränkt werden sollte. Auch in Deutschland wird diese Oeffentlichkeit sich wieder Bahn brechen, wieder ihre alte volksthümliche Geltung erhalten, und hoffentlich wird auch bei uns die Zeit nicht mehr fern sein, wo ihre Wiederaufhebung als eine Unmöglichkeit sich darstellen würde.

Ueber den Umfang der Oeffentlichkeit in Beziehung auf die zu den Verhandlungen zuzulassenden Personen kann gegenwärtig wohl kein Streit mehr sein. Die Künsteleien, mit denen man hier beschränken und beschneiden wollte, liegen hinter uns. Wird die Gewalt und Willkür der Reaktion wieder auf sie zurückkommen, nun, so ist eben Gewalt und Willkür da, mit denen das Recht nichts zu schaffen hat. Für das ganze Volk soll die Oeffentlichkeit bestehen; da kann man einzelne Personen, Geschlechter, Klassen u. s. w. nicht ausschließen.

Eine andere und wichtigere Frage ist die, wie der Umfang der Oeffentlichkeit hinsichtlich des Gegenstandes des Untersuchungsverfahrens, des zur Untersuchung gezogenen Verbrechens, zu bestimmen sei. Alle neueren deutschen Gesetze lassen hier eine gewisse Beschränkung zu, eine desto geringere, je freisinniger sie überhaupt sind. Die würtembergische und badische Strafprozeßordnung (von 1843 u. 1845) schließen die Oeffentlichkeit aus, wenn dies aus Gründen der Sittlichkeit oder des öffentlichen Wohls oder der öffentlichen Sicherheit, erforderlich erscheint. Das großh. hessische Gesetz und der badische Entwurf (von 1848 und 1849) lassen nur noch Gründe der Sittlichkeit gelten, eben so die Entwürfe von Frankfurt und Weimar. Die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849 schreibt (§. 15) vor: „Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen kann von dem Gerichte durch einen öffentlich zu verkündenden Beschluß ausgeschlossen werden, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohles oder der Sittlichkeit für angemessen erachtet.“ Der braunschweigische Entwurf schließt die Oeffentlichkeit aus, wenn dadurch „Gefahr für die Sitten oder die öffentliche Ordnung entstehen sollte.“

Die gemachten Beschränkungen selbst zeigen schon, daß sie nicht für Zwecke der Untersuchung, sondern für völlig außerhalb derselben liegende Zwecke gemacht sind. Schon dadurch allein wer-

den sie mindestens verdächtig. Das Untersuchungsverfahren, das gerade mit allen seinen Theilen seinem eigenen Zwecke, Feststellung des Rechts, dienen soll, wird dadurch verstümmelt zu einem fremden Zwecke, also zu einem anderen, als dem der Feststellung des Rechts. Diesem Zwecke gegenüber muß aber jeder andere Zweck als ein Zweck des Unrechts erscheinen.

In der That, hält man einmal die Oeffentlichkeit des Verfahrens für das Wesen und den Zweck desselben nothwendig, so ist es ein unabweisbarer innerer Widerspruch, sie anderen Zwecken wieder zum Opfer bringen zu wollen. Man gibt sonst nur zu erkennen, daß man sie eben für etwas Ueberflüssiges, für eine Spielerei hält, die man den — kindischen Anforderungen der Zeit hinwirft. Dies zeigt sich auch in dem — Handel, den die neueren Gesetzgebungen hier damit treiben. Von der einen Seite stellt man sich, als sei der Staat in der größten Gefahr, wenn die Oeffentlichkeit nicht ausdrücklich auch um des Wohles des Staats und der öffentlichen Sicherheit willen ausgeschlossen würde. Von der anderen Seite hat man diese Rücksichten schon aufgegeben, und nur noch die Rücksicht auf Sittlichkeit beibehalten. Allein so wenig der Staat und die öffentliche Sicherheit durch die Oeffentlichkeit der Strafgerichtsverhandlungen gefährdet werden können, eben so wenig kann durch dieselbe eine Gefährdung der Sittlichkeit herbeigeführt werden. Sicherheit und Wohl des Staats, wie Sitte und Sittlichkeit müssen, wenn sie gesichert sein sollen, auf anderen Stützen ruhen, als solchen, die durch eine öffentliche Gerichtssitzung zerstört oder fortgezogen werden können. Die Regierung achte ihrerseits Recht und Sitte; dann werden auch Recht und Sitte im Volke wieder gekräftigt werden, ohne daß man solche Mittel vorzuschieben braucht, hinter denen im Grunde nichts weiter als der Absolutismus verborgen liegt. Lebt im Volke wirklich sittlicher Sinn, so werden bei Verhandlungen, die öffentlich eine nachtheilige Einwirkung auf die Sittlichkeit hervorbringen könnten, die Gerichtshallen von unberufenen Neugierigen nicht besucht werden. Fehlt er, so wird er durch ein Verbot solcher Besuche nicht hergestellt werden.

Daß eine Ausschließung der Oeffentlichkeit aus Gründen „des öffentlichen Wohles" unter keinen Umständen gerechtfertigt werden kann, daß sie eben nichts ist, als ein Vorwand für absolutistische Regierungszwecke, deren man sich bei Erlassung einer

solchen Vorschrift auch sehr wohl bewußt war, darüber ist kein Unbefangener jetzt mehr in Zweifel [1]).

Soll eine Ausschließung der Oeffentlichkeit aus den angegebenen oder etwa aus anderen Gründen noch gestattet werden, so kann freilich nur das Gericht darüber entscheiden, ob sie in dem einzelnen Falle einzutreten habe. Bei Sachen, die vor die Geschwornen gehören, diesen die Entscheidung zu überlassen, würde noch gefährlicher sein. Haben die Geschwornen den Muth der Unparteilichkeit und Gerechtigkeit, so werden sie auch durch die Heimlichkeit des Verfahrens sich nicht beirren lassen. Sind sie feige, nun, so verkriecht sich die Feigheit gern, und sie werden gern das Dunkel auch auf solche Weise suchen.

Das Verfahren bei Verbrechen.

Nach dem oben Gesagten wird in dieser Abhandlung von der Dreitheilung der strafbaren Gesetzesverletzungen in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen ausgegangen; zugleich wird vorläufig angenommen, daß nur die Verbrechen den Geschwornengerichten überwiesen werden. Es werden also unter Verbrechen namentlich auch die „schweren Verbrechen" der preuß. Verordnung vom Jan. 1849 verstanden.

I. Die Voruntersuchung.

Ueber die Stellung des Staatsanwalts sowohl als des Richters in Beziehung auf die Einleitung und Führung der Voruntersuchung überhaupt, ist bereits oben gesprochen. Was dort gesagt ist, gilt natürlich und zwar ganz besonders auch für die Voruntersuchung bei (eigentlichen) Verbrechen. Hier sind nur noch einzelne Punkte zu berühren.

Der Hauptuntersuchung muß unter allen Umständen eine förmliche gerichtliche Voruntersuchung vorhergehen. Die Wichtigkeit des Gegenstandes erfordert eine förmliche Anklage und deren Vor-

---

[1]) Schon die gekünstelten Sicherungsmaßregeln, die man hier vorschlägt und vertheidigt, zeigen dies; vgl. bad. Str.-Proz.-Ordn. §. 227, bad. Entw. 217. Abegg im Archiv, Beilageheft f. 1849, S. 95 f.

bereitung, so wie eventuell dieses Hauptverfahrens. Diese bedingt, oder ist vielmehr eben die Voruntersuchung.

Indem die Voruntersuchung nicht nur den Zweck hat, die Anklage zu begründen, sondern auch zugleich die Hauptuntersuchung vorzubereiten, muß der Richter ein doppeltes Augenmerk auf das Beweisverfahren richten. Von der einen Seite hat er die Beweise allerdings bloß zu sammeln, und zwar so, daß sie nach den beiden angegebenen Richtungen hin den Zweck erfüllen. Von der anderen Seite hat er aber auch gerade die Beweise zu sondern, je nachdem sie überhaupt ihrer Natur nach, oder etwa aus vorliegenden besonderen Gründen in dem künftigen Hauptverfahren reproduzirt werden können oder nicht. Können sie namentlich nicht reproduzirt werden, so hat er sie zugleich so vollständig zu Protokoll aufzunehmen, daß die demnächstige Verlesung des Protokolles die Stelle ihrer unmittelbaren Aufnahme vor den Geschwornen vertreten kann. Dies bezieht sich besonders auf Augenscheinsverhandlungen, Obduktionen, Vernehmungen kranker und entfernter Personen, von denen anzunehmen ist, daß sie zu der Geschwornensitzung nicht werden herbeigeschafft werden können u. s. w.

Nothwendig ist gewiß die gerichtliche Vernehmung des Angeschuldigten. Ist dieser verhaftet, so kann sie schon darum nicht fraglich sein. Aber auch außerdem kann kein Bedenken entstehen. Die Anklage, die durch die Voruntersuchung begründet werden soll, bildet einen besonderen, den Angeschuldigten beschwerenden Theil des Prozesses. Hiergegen muß er sich vertheidigen können. Daneben muß ihm vollständige Gelegenheit gegeben werden, seine Vertheidigungen für seine Unschuld überhaupt, also auch für das Hauptverfahren, vollständig und zur geeigneten Zeit herbeizuschaffen.

Aus diesen Gründen kann auch niemals in der Voruntersuchung ein Kontumazialverfahren gegen den Angeschuldigten eintreten. Wenn dies, so kann dasselbe aber auch in der Hauptuntersuchung nicht Platz greifen. In Beziehung auf eigentliche Verbrechen ist hierüber in der That wenig Zweifel. Das Nähere hierüber gehört jedoch unten in einen besonderen Abschnitt.

Die Gleichberechtigung beider Parteien des Prozesses, des Anklägers und des Angeschuldigten, erfordert es übrigens, daß sämmtliche Beweismittel, die in dem Hauptverfahren vorgebracht werden sollen, in der Voruntersuchung gegenseitig mitgetheilt werden. Der Gegner muß sich auf ihre Widerlegung und Entkräf-

tung vollständig vorbereiten können. Der Ankläger darf daher, nachdem der Angeschuldigte in der Voruntersuchung zum Schluß gehört ist, keine neuen Thatsachen und Beweismittel weiter vorbringen, über die nicht der Angeschuldigte, bevor über die Anklage vom Gerichte entschieden wird, noch erst gehört würde. Von neuen Anführungen des Angeschuldigten kann dasselbe nicht gelten, vermöge des favor defensionis, wovon jedoch unten das Nähere.

II. Die Anklage.

Das Verfahren bei Verbrechen enthält drei durchaus getrennte Theile: die Voruntersuchung, die Anklage, das Hauptverfahren vor dem erkennenden Richter nebst dessen Urtheil. Alle drei sind gleich wesentlich.

Für die, die Anklage betreffenden Theile ist den neueren deutschen Gesetzgebungen das französische Gesetz Muster gewesen. Dieses schreibt folgendes Verfahren vor:

Nachdem die Voruntersuchung geschlossen ist, legt der Untersuchungsrichter die Verhandlungen zuerst dem Staatsanwalte zur Anbringung seiner Anträge, sodann aber der Rathskammer desjenigen Gerichts vor, dem er angehört. Die Rathskammer besteht aus ihm und zwei anderen Mitgliedern dieses Gerichts. Sie prüft auf Grund eines Berichts des Untersuchungsrichters, ohne Beisein des Staatsanwalts, die Akten und je nach der Gattung der vorliegenden Gesetzesübertretung verweiset sie die Sache an das einfache Polizeigericht, an das Zuchtpolizeigericht, oder, zur Einleitung des Verfahrens vor den Geschwornen, an den Generalprokurator des zuständigen Appellationsgerichts. Im letzteren Falle entscheidet eine einzige Stimme gegen die zwei anderen. Findet sie gar keine strafbare Gesetzübertretung, so erklärt sie, daß ein weiteres Verfahren nicht stattfinde. In diesem Falle, oder wenn die Rathskammer der Meinung ist, daß das Vergehen keine Gefängnißstrafe nach sich ziehe, verfügt sie zugleich die Freilassung des verhafteten Angeschuldigten. Findet sie die Sache vor das Geschwornengericht gehörig, so verfügt sie zugleich jedenfalls die Verhaftung des Angeschuldigten. Die Akten werden in allen Fällen an den Staatsanwalt zurückgegeben, der das Weitere, dem ergangenen Beschlusse gemäß, zu veranlassen hat. Er kann, wenn eine Freilassung verordnet ist, gegen den Beschluß Opposition einlegen. Der Angeschuldigte hat kein Rechtsmittel.

Das weitere Verfahren gehört hierher nur, in so weit es die vor die Geschwornen gehörenden Sachen betrifft. Der Staatsanwalt muß die Akten unverzüglich an den Generalprokurator einsenden. Der Generalprokurator hat binnen zehn Tagen nach Empfang der Akten einer Abtheilung des Appellhofes Vortrag zu halten; binnen drei Tagen später muß diese Abtheilung entscheiden. Diese Abtheilung, Anklagekammer genannt, besteht aus fünf Mitgliedern des Appellhofes; sie muß sich wöchentlich einmal zur Anhörung der Vorträge des Generalprokurators versammeln. Ein Gerichtsschreiber muß ihr die vollständigen Akten vorlesen, in Gegenwart des Generalprokurators. Dieser reicht sodann einen schriftlichen Antrag ein. Die Anklagekammer beschließt nach seiner Entfernung. Findet sie überhaupt keine strafbare Handlung oder keine hinreichenden Anzeigen einer solchen, so stellt sie jedes weitere Verfahren ein. Findet sie Mängel der Voruntersuchung, so verfügt sie deren Ergänzung. Außerdem verweiset sie die Sache, nach ihrem rechtlichen Befunde, an das einfache oder Zuchtpolizeigericht oder an den Assisenhof. Wenn Opposition gegen den Beschluß der Rathskammer eingelegt war, so beschließt sie darüber in gleicher Weise. Wird die Sache an die Geschwornen verwiesen, so muß der Generalprokurator eine vollständige Anklage abfassen und dem Appellhofe einreichen. Wird der Angeschuldigte freigesprochen, so kann er wegen der nämlichen That von der Anklagekammer nicht mehr verfolgt werden. Gegen die Beschlüsse der Anklagekammer steht dem Ankläger wie dem Angeklagten das Rechtsmittel der Kassation zu.

Das Verweisungsdekret an den Assisenhof und die Anklage werden dem Angeklagten zugestellt. Die Sitzung des Assisenhofes wird bestimmt. Die Zeugen und Sachverständigen, auf deren Vorladung der Generalprokurator und der Angeklagte oder dessen Vertheidiger antragen, werden zu der anberaumten Sitzung vorgeladen.

Dieses ganze Verfahren ist so vollständig im Sinne eines starren Absolutismus und zur Bedrückung des Rechts und der persönlichen Freiheit eingerichtet, daß es, ein Akkusationsverfahren einmal festgehalten, kaum schlechter erdacht werden kann. Zum Beweise sollen hier nur wenige Punkte hervorgehoben werden.

1. Die nächste Entscheidung über die Anklage hat die Rathskammer desjenigen Gerichts, bei welchem die Voruntersuchung geführt ist. Mitglied dieser Rathskammer ist der Untersuchungsrichter. Er ist auch der Referent derselben; auf seinen Vortrag

wird ihr Beschluß gefaßt. Hat der französische Untersuchungsrichter schon in der Voruntersuchung eine Gewalt, die dem des Inquirenten im Inquisitionsprozesse wenig nachgibt, so wird seine Stellung durch die Macht, die ihm nun auch noch in der Rathskammer eingeräumt ist, eine für die Freiheit und das Recht geradezu empörend verderbliche [1]. Darüber, daß seine Stimme allein die Sache an die Anklagekammer bringt, soll hier hinweggegangen werden, indem dieser Umstand erst unten in einem anderen Zusammenhange gehörig gewürdigt werden kann. Erheblicher ist die Seite dieses Verfahrens, wonach der Untersuchungsrichter fast allein oder doch hauptsächlich in seiner Gewalt hat, den Schuldigen der Strafe zu entziehen. Man denke sich einerseits den Untersuchungsrichter im Bunde mit der Regierung, also auch mit dem Stastsanwalte, und andererseits, daß für die schwersten Verbrechen kein anderes Verfahren besteht.

Es ist ferner in Betracht zu ziehen, daß der Angeschuldigte von der Rathskammer weder unmittelbar noch mittelbar gehört wird. Sie erfährt von ihm nichts weiter, als was sein Gewalthaber, der Untersuchungsrichter, für gut findet, ihr von ihm mitzutheilen.

Dieses Alles hat die neueren deutschen Gesetzgebungen nicht abgehalten, das französische Verfahren nur theilweise in geringen Modifikationen zu dem ihrigen zu machen. Auch nach dem badischen Entwurfe erstattet dem über die Anklage entscheidenden Kreisgerichte der Untersuchungsrichter allein Bericht, ohne daß der Angeschuldigte weiter gehört wird. Es entscheidet freilich das ganze Kreisgericht, dessen Mitglied indeß der Untersuchungsrichter ist. Es entscheidet dabei zugleich das Kreisgericht selbst über die Versetzung in den Anklagestand, und nicht, wie es nach dem französischen Verfahren sein müßte, das vorgesetzte Hofgericht [2]. Hierüber gleich unten. Die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 hat ganz das französische Verfahren mit dem Unterschiede, daß auch die Abtheilung für die Voruntersuchung (Rathskammer) immer nur nach Stimmenmehrheit entscheidet [3].

---

[1] Vgl. Lippert, Theoret. prakt. Anweisung zur Einführung und Anwendung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens in Deutschland, S. 37.

[2] Bad. Entw. §§. 195 ff.

[3] Verordn. v. 3. Jan. 1849, §§. 47. 75 ff.

Außerdem hat sie noch eine besondere Einrichtung der Ungerechtigkeit. Die französische Jurisprudenz erklärt es für eine Nichtigkeit, wenn einer der bei der Versetzung in Anklagestand mitstimmenden Richter später als Richter bei dem Assisenhof mitwirkt (Entscheidung des Kassationshofes zu Paris vom 7. September 1848); die preuß. Verordnung schweigt hierüber. Werden die Gerichte gerechter sein?

2. Die Anklagekammer entscheidet gleichfalls, ohne den Angeschuldigten weiter zu hören. Den Staatsanwalt dagegen hört sie; dieser ist sogar bei einem Theile ihres lediglich dem Beschlusse gewidmeten Verfahrens gegenwärtig. Ihren Beschluß stützt sie auf das bloße Vorlesen der gesammten Akten der Voruntersuchung. Wie unbeholfen einerseits, wie ungerecht andererseits!

Die preuß. Verordnung hat es vollständig aufgenommen [1]. Ueber das Vorlesen der gesammten Akten bestimmt sie freilich nichts. Die Praxis wird es auch wohl durch den Vortrag eines Referenten ersetzen, wie dies das großh. hessische Gesetz [2] geradezu ausspricht. Hier haben indeß die neuesten Entwürfe von Braunschweig, Weimar, Frankfurt einen anderen Weg eingeschlagen, indem sie einerseits das Institut der sog. Rathskammer nicht kennen, über die Anklage vielmehr sofort die Anklagekammer des Appellationsgerichts entscheidet, andererseits diesem der Angeschuldigte eine Rechtfertigungsschrift, zur Abwendung der Versetzung in Anklagestand, einzureichen hat. Der weimarsche Entwurf fordert zu diesem Zweck sogar, daß der Staatsanwalt eine förmliche Anklageschrift vorher ausarbeitet, die dem Angeschuldigten zur Beantwortung mitgetheilt wird.

3. Die Anklagekammer hat über die rechtliche Natur der Sache auch in sofern zu entscheiden, als sie die vorliegende Handlung für eine Polizeiübertretung, ein Vergehen oder ein Verbrechen erklären kann. Sie bestimmt ferner namentlich in diesem letzteren Falle die Natur des Verbrechens. Mit anderen Worten, sie ist an die Klageanträge des Staatsanwalts nicht gebunden; sie entscheidet vielmehr selbstständig, welches Verbrechen vorliege und verfolgt werden solle; sie weiset den Staatsanwalt an, danach seine Anklage anzufertigen, und der Staatsanwalt muß dieser Anweisung, wenn im Wege der Kassation nicht etwas Anderes entschie-

[1] §. 78 das.

[2] Art. 76.

den wird, Folge leisten. Offen und geradeaus gesprochen: die Anklagekammer macht die Anklage und über diese nämliche Anklage entscheidet sie sofort zugleich als Richter. Und über diese nämliche Anklage kann späterhin eins ihrer Mitglieder beim Assisenhofe als Präsident zu Gerichte sitzen, die Verhandlungen leiten, das gefährliche Resumé halten u. s. w., was freilich jetzt, aber erst im Jahre 1848, von der Jurisprudenz beseitigt worden ist.

Wer ein solches Verfahren mit den Grundsätzen von Recht und Gerechtigkeit vereinigen will, der muß gar keinen Begriff haben von Recht und Gerechtigkeit.

Dennoch, es ist unglaublich, haben unsere sämmtlichen neueren Gesetzgebungen es aufgenommen, vollständig, ohne die geringste Modifikation.

Dem akkusatorischen Prinzip muß durch die Bestellung und vernünftige Einrichtung des Instituts der Anwaltschaft genügt sein. Daß auch der Richter noch zum Ankläger gemacht werden soll, das ist eine furchtbare Lüge.

Der Staatsanwalt allein ist der Ankläger. Er allein hat auch die Anklage zu erheben. Erhebt er eine unbegründete oder unrichtige, den Gesetzen widersprechende Klage, so wird er vom Richter damit zurückgewiesen. Er mag dann selbst und selbstständig weiter prüfen, was Rechtens ist; der Richter darf nicht seinen Anwalt machen. Bringt er binnen einer bestimmten Frist nicht ein Kassationsgesuch oder eine verbesserte Anklage ein, so ist der Angeschuldigte von jeder Anklage wegen der zur Voruntersuchung gezogenen Handlung frei, wenn sich nicht späterhin neue (thatsächliche) Indicien ergeben. Das könnte das einzige, den Anforderungen des Rechts entsprechende Verfahren sein. Die Entlassung des verhafteten Angeschuldigten muß dabei, um absichtlichen Unrichtigkeiten des Staatsanwalts vorzubeugen, schon sofort bei der Zurückweisung der ersten Anklage erfolgen.

4. Die Anklageschrift des Staatsanwalts wird dem Angeklagten mitgetheilt, um sich auf dieselbe für die mündliche Verhandlung vorbereiten zu können. Die Angriffe und Angriffsmittel des Staatsanwalts müßten hiernach in der Anklageschrift ihren natürlichen Schlußpunkt gefunden haben. Nach dem französischen Verfahren keineswegs. Zu der Geschwornensitzung werden alle Zeugen und Sachverständige vorgeladen, auf deren Vorladung der Staatsanwalt oder Angeklagte antragen. Den nachträglichen Anträgen des Angeklagten hier stattzugeben, erfordert der favor defensionis.

Aber daß auch der Staatsanwalt noch kann Zeugen u. s. w. vorladen lassen, die in der Anklageschrift nicht benannt sind, daß er auf diese Weise dem Angeklagten seine Vertheidigung dagegen entziehen kann, das ist ohne Frage ein vollkommen ungerechtes Verfahren. Dennoch haben auch diese Bestimmung die deutschen Gesetzgebungen und Entwürfe aufgenommen. Nur der weimarsche Entwurf (Art. 215) hat die nicht genügende Ausnahme gemacht, daß nur „neu aufgefundene" Zeugen und Sachverständige nachgebracht werden können.

5. Das Hauptgebrechen des Verfahrens liegt in demjenigen Theile, den man für dessen größten Schutz gegen Willkür und Uebereilungen ansieht oder ausgibt. Man sagt: dadurch, daß zwei Gerichtsbehörden, die Raths- und die Anklagekammer, über die Zulässigkeit der Anklage entscheiden müssen, ist dem Angeschuldigten der größtmögliche Schutz gegen unbegründete Anklage und für eine gerechte Entscheidung seiner Sache gegeben.

Gerade umgekehrt ist es der Fall.

Es ist wahr, es werden auf diese Weise drei Entscheidungen über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten herbeigeführt; die der Rathskammer, die der Ankagekammer, die der Geschwornen. Allein die beiden ersten sind ihrer Natur nach provisorisch. In der Natur eines Provisoriums liegt es aber auch, daß es nicht die Bedeutung hat, wie das Definitivum. Und die Art des Menschen bringt es mit sich, daß er das Unbedeutendere leichter nimmt, als das Bedeutendere, und zwar gerade im Hinblicke auf dieses letztere. Innerhalb der Gerichtskollegien wie außerhalb derselben macht sich täglich der Gedanke, wenn auch nicht geradezu ausgesprochen, geltend, zuletzt, am Ende werde sich ja Alles finden. Hieraus folgt nun zweierlei. Zuerst wird einerseits die Rathskammer, andererseits aber auch die Anklagekammer dem Beschlusse über die Anklage schwerlich die erforderliche geistige und moralische Sorgfalt widmen. Es wird an dem gehörigen Ernst, an der Gründlichkeit der Beurtheilung fehlen; es wird aber auch den persönlichen Leidenschaften und den Einflüssen von außen mehr Einwirkung eingeräumt werden, wenn die Mitglieder der Rathskammer noch den höheren Beschluß der Anklagekammer, die Mitglieder der Anklagekammer aber das endliche Urtheil der Geschwornen im Hintergrunde erblicken. Jeder wird nur zu leicht denken, der Andere werde ja schon das Richtige treffen. Nun aber stehen sodann in letzter Reihe die Geschwornen da. Sie sind ungelehrte Richter,

die, was den Rechtspunkt betrifft, nur zu geneigt sein werden, sich auf die Ansicht des Rechtskundigen zu verlassen. Ihr Urtheilsspruch, wenn er auch noch so sehr auf die Thatsache beschränkt werden sollte, ist aber immer zugleich rechtlichen Inhalts. Sie haben über eine Anklage zu entscheiden, die schon von zwei Richterkollegien geprüft und für gegründet erklärt ist. Ist es nicht fast naturnothwendig, daß dieses zweimalige richterliche Urtheil auf das ihrige zurückwirken wird; daß sie, auch bei der größten Unparteilichkeit, sich immer einigermaßen darauf verlassen werden, jene beiden Gerichtshöfe könnten doch nicht ganz Unrecht gehabt haben, daß sie daher Bedenken tragen werden, ein anderes Urtheil zu fällen!

Jener angebliche Schutz, der in einer zweimaligen Prüfung der Anklage liegen soll, stellt sich, genau betrachtet, als eine große Gefahr für den Angeklagten heraus.

Die in dem badischen Entwurfe angenommene einmalige Prüfung und Entscheidung durch dasselbe Gericht, das durch eins seiner Mitglieder die Voruntersuchung selbst geführt hat, bringt dagegen offenbar wieder die Gefahr einer zu großen Einseitigkeit mit sich, und bietet in sofern nicht diejenigen Garantien, die ein so wichtiger Akt, wie die Versetzung in Anklagestand, nothwendig haben muß. Mehr den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechend sind allerdings die Bestimmungen des frankfurter, des braunschweigschen und besonders des weimarschen Entwurfes, zumal in sofern sie theilweise zugleich ausdrücklich den Grundsatz aufstellen, daß die Anklagekammer, um den Angeklagten in Anklagestand zu versetzen, nicht die Ueberzeugung von der Schuld desselben zu haben brauche, sondern daß es genüge, wenn gegen denselben nur dringende Verdachtsgründe vorliegen. Durch den Ausspruch dieses Grundsatzes fällt die nächste Gefahr einer Kaptivirung der Geschwornen fort. — Dennoch kann man auch der Einrichtung dieser Entwürfe nicht beistimmen. Es ist überhaupt das Prinzip unrichtig, daß durch angestellte Richter über die Anklage entschieden werden soll.

Ueber die große Jury in England, welche über die Versetzung in Anklagestand entscheidet, ist vielfach gestritten worden. In England selbst ist das Institut mehrfach angegriffen, und nicht wenige Stimmen behaupten, man habe es bloß darum nicht abgeschafft, weil der Engländer überhaupt zähe an seinen alten Einrichtungen festhalte, ohne eben deren inneren Werth dabei besonders zu Rathe zu ziehen. Außerhalb England warnt man hauptsächlich

deßhalb davor, und sie ist auf dem Kontinente Europas noch nicht eingeführt. Allein die Thatsache steht fest, die große Jury besteht noch immer in England, und wenn man auch darüber hin und wieder klagen mag, so sind doch die Klagen über ungerechte strafrechtliche Verfolgungen auf dem Kontinente weit häufiger, als die Klagen über die große Jury in England. Es ist ferner bekannt, daß die Klagen über die englische große Jury hauptsächlich nur ein Zurückweisen begründeter Anklagen aus Mangel an Erfahrung und an Rechtskenntnissen treffen, wobei nicht außer Acht zu lassen ist, daß die große Jury ohne Zuziehung eines Richters untersucht und entscheidet. Erwägt man alles dieses, und dabei, daß die ungerechte Verfolgung auch nur eines einzigen Unschuldigen ein größeres Uebel ist, als die Straflosigkeit mehrerer Schuldigen, so dürfte man schon darnach allein für die große Jury sich zu entscheiden geneigt werden.

Es sprechen auch in der That alle Gründe, die für ein Verdikt der Geschwornen überhaupt angeführt werden können, nothwendig für die Entscheidung der großen Jury über die Versetzung in Anklagestand. Auch hierbei kommt es auf die Geltendmachung des im Volke lebendigen Rechtes an, das durch die gelehrten, wie von der Regierung mehr oder weniger abhängigen Richter nicht so rein und klar zur Entscheidung kommen kann. Das Volk muß also auch hier den Richterspruch eben sowohl, wie bei dem endlichen Verdikt, in seiner Hand behalten. Dazu kommt die oben erwähnte Rücksicht. Ist die Versetzung in Anklagestand von gelehrten Richtern ausgesprochen, und soll das schließliche Verdikt von Volksgeschwornen ausgehen, so ist irgend ein Konflikt immer die Folge davon. Entweder verlassen die Geschwornen sich zu sehr auf den Ausspruch der Richter; dann verliert das Institut der Geschwornen in den Augen des Volkes. Oder die Geschwornen treten dem Spruche des Richters entgegen. Dann wird das Vertrauen zu den Richtern untergraben. Die Mitte wird schwer zu halten sein.

Es steht, unsers Erachtens, gar nichts entgegen, die sog. große und kleine Jury zu Einem Institute zu vereinigen, das während seiner regelmäßigen Versammlungen in verschiedenen Sitzungen über die Versetzung in Anklagestand entschiede, und sein Verdikt über Schuldig oder Unschuldig abgäbe. Daß nicht beide Urtheile in derselben Sache von den nämlichen Personen abgegeben werden

dürften, versteht sich von selbst [1]). Die speziellere Ausführung würde sich leicht ergeben, wenn die Grundsätze eines gerechten Geschworneninstituts überhaupt einmal feststehen. Eine wohlgeordnete Einrichtung würde auch eine zu große Belästigung der Bürger wohl zu beseitigen vermögen.

6. Eine nicht unwichtige Frage ist hier schließlich noch die, in wie weit der Staatsanwalt berechtigt ist, eine erhobene Anklage zurückzunehmen. Die preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849, §. 47, schreibt darüber vor, daß selbst in der Voruntersuchung auf den Antrag des Staatsanwalts das Verfahren nur mit Bewilligung des Gerichts eingestellt und die Akten zurückgelegt werden können. Daß eine solche, den Richter wieder zum Ankläger machende Vorschrift durchaus verwerflich sei, ist wohl keine Frage. Die neueren Entwürfe lassen eine Zurücknahme von Seite des Staatsanwalts von dem Momente an nicht mehr zu, wo die Anklagekammer die Versetzung in Anklagestand erklärt hat; der weimarsche Entwurf Art. 271 unterscheidet jedoch zwischen Verbrechen, die nur auf den Antrag eines Privatbetheiligten, und solchen, die von Amtswegen verfolgt werden; bei jenen gestattet er dem Betheiligten die Zurücknahme der Anklage, bis noch kein endliches Erkenntniß ergangen ist. Diese Unterscheidung ist offenbar prinziplos.

Werden das akkusatorische Verfahren und demnach auch die Stellung des Staatsanwalts rein aufgefaßt, so muß dem Staatsanwalte die Zurücknahme der Anklage zu allen Zeiten bis zur Erlassung der Definitivsentenz gestattet sein. Daß dabei dem Betheiligten ein Widerspruchsrecht zustehen muß, versteht sich von selbst. Wie dieses Widerspruchsrecht durch Beschwerde und endlich durch unmittelbare Uebernahme der Verfolgung in der Voruntersuchung auszuüben sei, ist bereits oben bemerkt worden. Nach ausgesprochener Versetzung in Anklagestand muß es, wie im Civilprozesse, dem Angeklagten einfach und in der Weise gewährt werden, daß ohne seine Bewilligung mit Einstellung des Verfahrens nicht vorgeschritten werden darf. Andere Betheiligte (wozu nach dem früher Bemerkten nicht bloß diejenigen gehören, auf deren Antrag überhaupt nur mit der Untersuchung verfahren werden kann)

---

[1]) Vielleicht auch würde es nicht unzweckmäßig sein, die Anklagejury ganz mit der später zu erwähnenden, aus neun Personen bestehenden Jury für Vergehen zu verbinden.

können nur dieselben Mittel haben, die ihnen zur Fortsetzung der Voruntersuchung zustehen. Es ist nicht zu ersehen, warum von diesem, in der Natur der Sache begründeten Verfahren eine Ausnahme gemacht werden sollte.

III. Die Hauptuntersuchung.

Bildung der Geschwornengerichte.

Es handelt sich hier hauptsächlich um die Fragen: Wer kann Geschworner sein? Wie werden die Geschwornen bestimmt? Wie wird das Geschwornengericht zusammengesetzt?

Die Beantwortung dieser Fragen ist eben so einfach, in ihren Grundsätzen, wie in ihrer praktischen Lösung, als die Beantwortung der Frage der Gerichtsöffentlichkeit. Aber gerade so wie die neuere Zeit an der Lösung *dieser* Frage künstelte, so hat sie auch an der Bildung der Schwurgerichte so vielfach künstlich experimentirt, daß allerdings Institutionen zu Tage gefördert sind, die namentlich einzelnen Zwecken der Regierungen entsprechen, daß aber noch kein Institut geschaffen ist, das auf Erfüllung seines wahren Zwecks, der Gerechtigkeit, und mithin auf ein natürliches und dauerndes Leben Anspruch machen könnte. Die *neueste* Zeit hat die Frage der Oeffentlichkeit mit Einem Schlage naturgemäß entschieden. Die nächste Zeit wird hoffentlich in derselben Weise die eben so wichtige Frage der Einrichtung der Schwurgerichte zur Entscheidung bringen.

In England, wo das Geschworneninstitut nicht am grünen Tische fertig aufgestellt und dem Leben aufgedrängt ist, wo es vielmehr geschichtlich in und aus dem Leben sich entwickelt hat, erfolgt die Bildung der Schwurgerichte auf einfache und naturgemäße Weise; und wenn sie dennoch an Mängeln leidet, so hat sie diese mit allen althergebrachten Einrichtungen gemein, an denen ein Volk nicht gern rütteln mag, die aber gleichwohl dem Zwecke entsprechen, wenn das Volk neben seiner Zähigkeit zugleich lebendigen Rechtssinn hat. Nichts kann aber natürlich verkehrter sein, als solche Mängel mit zu übernehmen, wenn man anderswo die Institutionen aus freier Hand aufstellt.

Die englische Einrichtung ist in ihren Hauptzügen folgende: Geschworner kann sein, jeder in einer Grafschaft wohnhafte

Mann [1]) von 21 bis 60 Jahren, der in der Grafschaft entweder einen bestimmten Steuersatz zahlt, oder ein bestimmtes Einkommen aus bestimmten Vermögensobjekten bezieht. Wer Geschworner sein kann, ist auch verpflichtet dazu. Recht und Verpflichtung sind durch einzelne Ausnahmen beschränkt. Die Friedensrichter der Grafschaft führen eine Liste der berechtigten und verpflichteten Geschwornen aus jedem Hundertbezirk (Gemeinde) der Grafschaft (juror's book). Diese Liste wird dem Sheriff der Grafschaft [2]) überreicht. Der Sheriff fertigt daraus zwei Listen (panel) an, eine für die große, eine zweite für die kleine Jury, beide nach seinem Ermessen. Er wählt aus der ersteren die Personen der großen Jury, 24 an der Zahl. Aus der zweiten bestimmt er für jede Gerichtssitzung die Mitglieder der kleinen Jury, gewöhnlich 54.

Die Bestellung und Thätigkeit der großen Jury interessirt hier weiter nicht.

Die Mitglieder der kleinen Jury werden durch den Sheriff zu der Gerichtssitzung vorgeladen. Zu Anfang derselben werden ihre Namen auf einzelne Zettel geschrieben. Die Zettel werden in ein Kästchen geworfen. Der Gerichtsschreiber zieht aus diesem einzeln die Zettel heraus und verlies't die Namen, bis eine nach der Ansicht des Gerichts ausreichende Anzahl von Geschwornen sich als anwesend ergibt. Alsdann werden die sämmtlichen in dieser Sitzung vor die Geschwornen zu stellenden Angeklagten vorgeführt; es werden ihnen, nachdem sie jeder einzeln kurz mit dem Inhalte der Anklage bekannt gemacht und gefragt sind, ob sie sich schuldig oder nichtschuldig bekennen, die Namen der Geschwornen mitgetheilt, und es wird ihnen eröffnet, daß mit deren Beeidigung werde verfahren werden, sofern gegen einzelne keine Einwendungen vorgebracht würden. Von den nicht abgelehnten werden darauf sofort zwölf, nach der Reihe, wie sie vorhin das Loos getroffen hatte, vereidigt. Diese wählen sogleich einen Vorstand (foreman). Die Jury ist jetzt gebildet.

Das französische Gesetz hat dieses Verfahren, so weit es ihm auf seinem absolutistischem Standpunkte dienlich schien, nachgeahmt. Geschworner kann danach Jeder sein, der volle 30 Jahre alt und im Genusse der staatsbürgerlichen und Civilrechte ist. Diese Regel ist aber sofort so beschränkt, daß sie die Ausnahme ist. Die Re-

[1]) Für einzelne Arten von Gerichten gibt es noch besondere Erfordernisse.

[2]) Der Sheriff ist der oberste Beamte der Grafschaft.

gel ist vielmehr die, daß nur die dreihundert Höchstbesteuerten eines Departements Geschworne sein können. Ausnahmsweise werden noch einige besondere Klassen von Staatsbürgern zugelassen, darunter namentlich die vom Monarchen angestellten (abhängigen) Verwaltungsbeamten. Außerdem werden vom Gesetze bestimmte Kategorien für unfähig erklärt, Geschworne zu sein, andere für entschuldbar. Die Listen der fähigen Geschwornen werden von den Gemeindevorständen angefertigt und dem Präfekten des Departements überreicht. Dieser stellt daraus eine Hauptliste für das ganze Departement zusammen. Aus dieser Liste wählt er für jede Sitzung des Geschwornengerichts 60 Personen aus; das Verzeichniß derselben übersendet er dem Präsidenten des Assisenhofes. Dieser reduzirt es auf 36 Personen, deren Listen er dem Präfekten binnen 24 Stunden nach Empfang des ihm übermachten Verzeichnisses zurücksenden muß. Die so ausgewählten 36 Geschwornen werden von dem Präfekten zu der Sitzung des Schwurgerichts vorgeladen. Die Vorladung muß mindestens 8 Tage vor der Eröffnung der Sitzung erfolgen. Die Liste der 36 Geschwornen muß jedem Angeklagten am Tage vor Eröffnung der Schwurgerichtssitzung bekannt gemacht werden. Die Eröffnung der Sitzung beginnt mit dem Aufrufe der vorgeladenen Geschwornen. Sind deren 30 erschienen, so genügt diese Zahl. Haben sich weniger eingefunden, so wird die Zahl von 30 ergänzt. Zu diesem Zwecke sendet der Präfekt jährlich dem Gerichtshofe eine besondere Liste der in der Gemeinde, in welcher der Gerichtshof seinen Sitz hat, gewöhnlich sich aufhaltenden, zu Geschwornen befähigten Personen zu. Die zur Ergänzung erforderliche Anzahl wird jedes Mal öffentlich in der Gerichtssitzung durch das Loos bestimmt. Aus der vollständigen Zahl der anwesenden Geschwornen wird für jeden einzelnen Fall ein besonderes Geschwornengericht gebildet. Dies geschieht beim Aufrufe der einzelnen Sache. In Gegenwart des Staatsanwalts und des Angeklagten werden die Namen der erschienenen Geschwornen aufgerufen. Der Name eines jeden, der auf den Aufruf sich meldet, wird in eine Urne gelegt. Zuerst die Angeklagten, dann der Staatsanwalt rekusiren nach Gutbefinden, ohne Angabe von Gründen, die Geschwornen, so wie deren Namen aus der Urne gezogen werden.

Die Rekusationen hören auf, wenn nur noch zwölf Geschworne übrig sind. Das Geschwornengericht ist gebildet, wenn zwölf nicht rekusirte Namen aus der Urne gezogen sind. Mehrere Ange-

klagte müssen sich über die Rekusation vereinigen; können sie das nicht, so entscheidet das Loos, in welcher Ordnung sie ihr Recht ausüben. Nachdem das Geschwornengericht in der angegebenen Art gebildet worden, wird der Angeklagte ad generalia (über seine Persönlichkeit) befragt; dann werden die zwölf Geschwornen einzeln vereidigt. Der Vorstand der Geschwornen wird von ihnen erst gewählt, wenn sie, nach geschlossener Verhandlung, sich zur Berathung zurückziehen; wählen sie nicht, so ist der zuerst durch das Loos Gezogene Vorstand.

Diese französische absolutistische Einrichtung ist von den deutschen neueren Gesetzgebungen nachgeahmt. Fast buchstäblich hat sie z. B. das groß. hessische Gesetz aufgenommen. Es hat nur zwei bemerkenswerthe Veränderungen: die Geschwornen werden nicht aus 300, sondern aus den 600 höchstbesteuerten Staatsbürgern, welche in der Provinz ihren Wohnsitz haben, genommen (Art. 31); und die von dem Präsidenten der Regierungskommission der Provinz dem Gerichtspräsidenten zugestellte Geschwornenliste wird nicht von dem Assisenpräsidenten purificirt, sondern es werden aus derselben die Geschwornen für das ganze Jahr in öffentlicher Sitzung des Gerichts durch das Loos bestimmt (Art. 47) [1].

Noch mehr hat sich dem absolutistischen Wesen nach die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 dem französischen Systeme angeschlossen. Es wird darin nur nicht an einer bestimmten Zahl der Höchstbesteuerten festgehalten, vielmehr wird die Fähigkeit, Geschworner zu sein, der Regel nach von der Zahlung eines bestimmten jährlichen Steuersatzes (wenigstens 18 Thlr. Klassen-, oder 20 Thlr. Grund-, oder 24 Thlr. Gewerbesteuer) abhängig gemacht.

Anerkennungswerth ist dagegen das Streben des badischen Entwurfes, den Anforderungen der Gerechtigkeit und Freiheit hier Genüge zu leisten. Der richtige Gedanke hat sich freilich in seiner Reinheit und Vollständigkeit noch nicht Bahn brechen können. „Zu dem Ehrenamte eines Geschwornen sind alle badischen Staatsbürger, welche das dreißigste Lebensjahr zurückgelegt haben, und unter keine der Ausnahmen des Gesetzes fallen, „berechtigt

[1]) Aehnlich ist jetzt die Einrichtung in Frankreich, nach dem Gesetze über die Bildung des Geschwornengerichts, vom 7. Aug. 1848. Dieses Gesetz enthält im Uebrigen keine wesentlichen Veränderungen, es ist daher hier nicht weiter berücksichtigt worden.

und verpflichtet" (§. 242). Die Ausnahmen des Gesetzes sind wahre Ausnahmen: aus öffentlichen Kassen als arm Unterstützte; Dienstboten; Entmündigte oder Mundtodte; gegen welche die Gant eröffnet ist; peinlich oder wegen eines die öffentliche Achtung ihnen entziehenden Verbrechens Bestrafte; wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen Untaugliche (§. 243). Außerdem sind einzelne Beamtenklassen ausgenommen (§. 244). Die Entschuldigungsgründe für die Berechtigten und Verpflichteten sind zweckmäßig bestimmt. Die Liste der Geschwornen wird jährlich im September von dem Gemeindevorstande gefertigt, und dem vorgesetzten Kreisamte übersandt. Dieses versammelt den ständigen Kreisausschuß mit den Ersatzmännern. Der Ausschuß, unter Vorsitz des Kreishauptmanns, wählt aus den Urlisten die Geschwornen für das ganze nächste Jahr. Auf je 500 Einwohner wird ein Geschworner gewählt. Die Liste der so ausgewählten Jahresgeschwornen wird öffentlich bekannt gemacht und dem Präsidenten des betreffenden Obergerichts zugesandt. Wenigstens vierzehn Tage vor Eröffnung der Sitzungen des Schwurgerichts werden von dem Präsidenten des Obergerichts in öffentlicher Gerichtssitzung, in Gegenwart des Staatsanwalts und zweier beim Gericht angestellter Anwälte, aus den in eine Urne zu legenden Namen der in die Gesammtliste eingetragenen Geschwornen, für die bevorstehende Sitzung 36 herausgezogen. Auf gleiche Weise werden sodann sofort 8 Ersatzgeschworne bestimmt (§§. 245—255). Die Haupt- und Ersatzgeschwornen werden mindestens 8 Tage vor der Eröffnung der Sitzungen zu dieser vorgeladen. Wenn bei Eröffnung der Sitzungen nicht 30 Geschworne erschienen sind, so wird diese Zahl aus den Ersatzgeschwornen nach der Reihe, wie sie das Loos traf, ergänzt. Vor dem Beginn jeder Verhandlung werden die sämmtlichen vorgeladenen (und erschienenen) Geschwornen, in Gegenwart des Staatsanwalts und des Angeklagten, oder des von Letzterem bezeichneten oder nöthigenfalls von dem Gerichte für ihn ernannten Stellvertreters, aufgerufen und ihre Namen in eine Urne geworfen. Dem Angeklagten wird die Liste der vorgeladenen Geschwornen und der Ersatzgeschwornen mindestens 3 Tage vor dem der Beginne der Verhandlung mitgetheilt. Der Staatsanwalt so wie der Angeklagte oder sein Vertheidiger, sind berechtigt, je 9 Geschworne, ohne Angabe von Gründen, zu verwerfen, bei jedem einzelnen Namen zuerst der Staatsanwalt, sodann der Angeklagte. Unter mehreren Angeklagten, wenn sie sich nicht vereinigen können, ent-

scheidet über die Reihenfolge der Verwerfung das Loos. Demnächst findet noch eine Ablehnung aus bestimmten, im Gesetze angegebenen (die Unbefangenheit und Unparteilichkeit treffenden) Gründen statt. Bleiben auf diese Weise keine zwölf Geschworne übrig, so muß diese Zahl aus der Liste der Ersatzgeschwornen ergänzt werden. Nach so vollendeter Bildung des Schwurgerichts werden die Geschwornen vereidigt. Den „Obmann" wählen die Geschwornen, wenn sie sich in das Berathungszimmer zurückgezogen haben (§§. 261—269, 273).

Das hierdurch zu schaffende Institut nähert sich wenigstens dem richtigen Gedanken.

In ähnlicher Weise haben die übrigen neuesten Entwürfe das Institut aufgefaßt.

Nach dem braunschweigschen Entwurfe werden freilich die Geschwornen noch aus den Höchstbesteuerten genommen; im Uebrigen aber sind die Bestimmungen desselben freisinnig. Die Gemeindevorstände haben im Oktober jeden Jahres die Liste der sämmtlichen zu dem Geschwornenamte berechtigten Einwohner aufzustellen und unmittelbar (nicht einem Verwaltungsbeamten der Regierung, sondern) dem betreffenden Kreisgerichte zu übersenden. Die Kreisgerichte übersenden sie in einer von ihnen aufgestellten Liste für den ganzen Kreis, dem Kriminalsenate des Oberapellationsgerichts, welcher, da jedes Mal zwei Kreisgerichtsbezirke zu einem Geschwornengerichtsbezirke kombinirt werden, die endliche Liste zusammenstellt. Vierzehn Tage vor der Sitzung werden in öffentlicher Sitzung des betreffenden Kreisgerichts durch das Loos 40 Geschworne gezogen; daneben werden, gleichfalls durch das Loos, zwölf Ergänzungsgeschworne aus der Stadt, in welcher das Schwurgericht abgehalten wird, bestimmt. Die Listen der Geschwornen wie der Ergänzungsgeschwornen werden drei Tage vor dem öffentlichen Gerichtstage dem Staatsanwalte und dem Angeklagten mitgetheilt. Erscheinen am Gerichtstage nicht 40 Geschworne, so ist die volle Zahl zu ergänzen. Jede Partei kann 13 Geschworne ablehnen. Das Ablehnen geschieht beim Aufruf eines jeden Namens zuerst von Seite des Staatsanwalts, dann des Angeklagten. Die Geschwornen werden dann vereidet; sie wählen ihren Vorsitzenden erst nach Beendigung der Verhandlung (§§. 100 ff. 117 ff.).

Nach dem weimarschen Entwurfe kann Geschworner ein Jeder sein, der 30 Jahre alt ist und wenigstens ein Jahr lang seinen

Wohnsitz in derjenigen Gemeinde hat, auf deren Urliste er kommen soll. Die Urlisten werden von den Gemeindevorständen gefertigt und an die Einzelrichter abgegeben, die eine Bezirks-Urliste daraus zusammenstellen. Aus dieser wird jährlich eine Jahresliste aufgestellt, und zwar durch 8 Mitglieder der einzelnen Ortsvorstände unter dem Vorsitze des Einzelrichters, nach Mehrheit der Stimmen. Aus den Einwohnern des Orts, wo die Sitzungen des Geschwornengerichts gehalten werden, wird gleichzeitig eine Liste der Ergänzungsgeschwornen gebildet. Die Listen werden jährlich dem betreffenden Appellationsgerichte zugestellt, welches zwei allgemeine Jahreslisten aufnimmt. Aus dieser werden vierzehn Tage vor dem Beginn der Sitzungen durch das Loos in einer Sitzung des Appellationsgerichts 36 Geschworne und 12 Ergänzungsgeschworne für die Sitzung ausgewählt. Die Namen werden dem Angeklagten spätestens drei Tage vor der Sitzung bekannt gemacht. Vor der Sitzung selbst muß die Zahl der Geschwornen mindestens auf 30 ergänzt werden. Die Ablehnung geschieht wie nach dem preußischen Verfahren. Die vereideten Geschwornen wählen den Obmann erst vor der Berathung (Art. 23 ff. 275 ff. 289).

Nach dem frankfurter Entwurfe werden monatlich im Oktober für das nächstfolgende Jahr 200 Geschworne gewählt; die Wahl geschieht durch (im Ganzen 68) Wahlmänner, welche von dem frankfurter Magistrate bestimmt werden, nach Stimmenmehrheit. Fähig zu dem Amte eines Geschwornen ist Jeder, der 30 Jahre alt ist. Die Ausnahmen beziehen sich auf gänzlichen oder theilweisen Verlust der bürgerlichen Rechte, ferner auf einzelne Klassen von Beamten. Aus der großen Liste wird acht Tage vor Beginn der jedesmaligen Assise in öffentlicher Plenarsitzung des Appellationsgerichts die „kleine Liste" für die nächste Assise durch das Loos gebildet. Sie muß 48 Geschworne und 7 Ergänzungsgeschworne enthalten. Diese Liste ist dem Angeklagten am Vormittage vor dem Tage des Beginns der Hauptverhandlung bekannt zu machen. Die Zahl der Geschwornen muß jedenfalls auf 42 ergänzt werden; die der Ergänzungsgeschwornen auf 6. Die Ablehnung geschieht in der gewöhnlichen Weise. Vormann der Geschwornen ist derjenige, dessen Name zuerst durch das Loos getroffen ist (Art. 163 ff.).

Es kann für uns auf die Entstehungsgeschichte des noch existirenden Geschwornengerichts-Instituts nicht weiter ankommen. Dieselbe muß, wenn sie noch fortwährend im Dunkeln und der Gegenstand

zwar der gelehrtesten Forschungen, aber auch der gelehrtesten Streitigkeiten ist, gegenwärtig selbst dort praktisch unfruchtbar sein, wo das Institut von seiner ersten Entstehung an sich erhalten hat, wie in England. Um wie viel mehr muß dies der Fall sein für das deutsche Strafrecht, welches das Institut jedenfalls als ein ihm entfremdetes, also jetzt fremdes, von außen her theils bereits aufgenommen hat, theils noch aufnehmen soll. Immerhin bleibt der eine Umstand eben so ausgemacht in der Geschichte des Geschwornengerichts, als in dieser geschichtlichen Gewißheit wichtig für die Bedeutung desselben. Mag man nämlich noch so sehr darüber streiten, auf welche Weise das Geschwornengericht aus dem rechtlichen Gemeindeleben sich entwickelt hat, die Thatsache bleibt bestehen, daß es in diesem Gemeindeleben wirklich seinen Ursprung hat [1]). Dieser Ursprung entspricht auf das genaueste seinem Wesen. Das Wesen der Geschwornengerichte besteht darin, daß das Rechtsbewußtsein des Volks auch unmittelbar durch das Volk in dem konkreten Falle zur Erscheinung und Geltung komme. So wie für das ganze politische Leben des Volkes, so ist aber auch für sein Rechtsleben die Gemeinde das Element, in welchem sein, das Leben bestimmendes Bewußtsein sich entwickelt und befestigt. Daher war es auch nur ganz naturgemäß, wenn in den früheren Zeiten, wo das Volksleben überhaupt mehr nur in seinen ersten Elementen sich bewegte, auch der Rechtsspruch bloß bei der Gemeinde war.

Das Leben des Volkes hat sich allerdings jetzt erweitert; es ist weit hinausgetreten aus dem beschränkteren Verbande der Gemeinde. Sein Wesen und seinen Kern hat es aber noch immer in dieser; und was in ihm Tüchtiges und Kräftiges emporwächst, es hat seinen Ursprung und zugleich seinen Bestand stets nur in der Gemeinde. Ohne ein freies Gemeindeleben kein freies Volk. Bei einem freien Gemeindeleben keine Unterdrückung.

So kann auch das Geschwornengericht, wenn es das Rechtsbewußtsein und den Rechtswillen des Volkes klar und ungetrübt aussprechen soll, dies nur, in sofern es seine Entwickelung aus der Gemeinde und aus dem freien Leben der Gemeinde herleitet. Mit anderen Worten, die Geschwornen, durch welche das Gericht gebildet werden soll, müssen frei von und in der Gemeinde gewählt werden. Die Gemeinde hierbei gar nicht einmal Theil neh-

---

[1]) Vgl. Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 296 ff.

men, die nach dem Wesen des Instituts nur ihr zustehenden Rechte durch Andere ausüben zu lassen, sogar durch Regierungsbeamte, die nicht nur außerhalb, die sogar gegenüber der Gemeinde und dem Gemeindeleben stehen, das heißt, dem Institute von vornherein alle Bedeutung, alles Leben nehmen.

In welcher Weise nun die Gemeinde ihre Wahl ausübe, darüber kann man allerdings verschiedene Ansichten haben. Man kann das Wahlrecht selbst, wie nach dem badischen Entwurfe, den Gemeindebeamten übertragen, die ja zur Ausübung einer großen Menge von Rechten der Gemeinde aus dieser selbst frei gewählt sind. Allein dies wäre das Minimum von einer Theilnahme der Gemeinde. Das Institut der Geschwornen steht aber in seiner Bedeutung und in seiner Wirksamkeit zu hoch, als daß man gerade nur das Minimum an Theilnahme der Gemeinde ihm widmen sollte. Wenn es wahrhaft erkannt wird, und wenn es wahrhaft segensreich wirken soll, so kann vielmehr keine Frage sein, daß es wie eines der heiligsten Rechte der Gemeinde ausgeübt werden muß. Die Abgeordneten des Volks zu seiner allgemeinen Landesvertretung sollen seinen Rechtswillen allgemein durch abstrakte Normen, Gesetze, zur Geltung bringen. Seine Abgeordneten zu dem Geschwornengerichte sollen diesen nämlichen Rechtswillen in dem konkreten Falle aussprechen. Das Eine korrespondirt dem Anderen. Die Wichtigkeit beider Arten von Abgeordneten ist eine gleiche. Warum sollte die Wahl eine verschiedene sein?

Einer solchen gleichen Wahl der Abgeordneten (wo noch indirekte Wahlen bestehen, nach Art der Wahl der Wahlmänner) steht auch in der That, so wie kein inneres, so kein äußeres Hinderniß entgegen. Wenn sie auch jedes Mal nur auf ein Jahr erfolgt, so wird darin namentlich keine zu große Belästigung der Gemeinde liegen. Im Gegentheile, damit das Leben in der Gemeinde stets rege erhalten werde, ist es sogar nothwendig, daß die Männer der Gemeinde öfters zusammen treten, um ihre gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu besprechen und zu berathen. Daß dadurch dem Fleiße und dem Wohlstande der Einzelnen geschadet werde, das ist in der That eine sehr engherzige, subalterne Ansicht, die von der Erfahrung in den Ländern, in welchen ein tüchtiges Gemeindeleben besteht, geradezu Lügen gestraft wird.

Daß auch die Wahl der Geschwornen durch keinen Census irgend einer Art beschränkt werden darf, versteht sich bei einer richtigen Auffassung des Instituts von selbst. Es kann darin aber

auch durchaus keine Gefahr, nicht einmal eine Inkonvenienz liegen, wenn die Wahl von der ganzen Gemeinde frei ausgeübt wird. Eine Gemeinde, in der nur eine Ahnuug von politischem und rechtlichem Leben existirt, wird auch zu Geschwornen nur die fähigsten und geeignetsten Männer auswählen. Es können gerade hier nicht einmal diejenigen Fehlgriffe vorkommen, die bei den Wahlen der Abgeordneten zur Volksvertretung allerdings manchmal sich nicht beseitigen lassen. Denn einmal spielen Ehrgeiz und Eitelkeit nicht eine so verführerische und verführende Rolle. Zum Anderen kommt auch eine politische Meinung weniger in Betracht. Sollte dieses Letztere aber auch mitunter anders sein, so würde es doch nur bei Untersuchungen wegen politischer Verbrechen einen Einfluß äußern können. Und was wäre die Folge davon? Doch keine andere, als daß auch bei solchen Verbrechen die wahre herrschende Rechtsansicht des Volkes, also gerade nicht bloß die der Regierung, zur Geltung käme. Die Sache steht hier offenbar anders, als bei fest angestellten Richtern, die vom Volke gewählt sind [1]). Indem diese nothwendig auf Lebenszeit gewählt werden müssen, können sie schon wegen der Schwankungen in den politischen Ansichten des Volkes, auf die Dauer den eigentlichen Rechtswillen des Volkes nicht mehr vertreten.

Steht übrigens die freie Wahl der Geschwornen durch die Gemeinde einmal fest, so ergibt sich, zumal bei einer vernünftig organisirten Kreis- und Bezirksverwaltung einerseits, so wie bei nicht unterdrückter Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens andererseits, die weitere Bildung der Geschwornengerichte von selbst. Die angeführten Entwürfe liefern hierzu beachtenswerthe Anhaltspunkte.

Es mag hierbei nur noch eine, freilich mehr untergeordnete Bemerkung Platz finden. Die neueren Gesetzbücher setzen den Moment zur Wahl des Obmannes der Geschwornen erst in die Zeit, wo diese sich bereits in ihr Berathungszimmer zurückgezogen haben. Dies erscheint nicht zweckmäßig. Richtiger dürfte es sein, wenn, wie in England, die Geschwornen sofort, vor Beginn der Verhandlung, ihren Vorstand wählen. Jene neuere Einrichtung soll vielleicht für sich haben, daß jeder Geschworne, in der Voraussicht, die Wahl könne ihn treffen, der Sache eine desto größere Aufmerk-

[1]) Unter mehrfachen Vorschlägen über die Art der Bestellung der Richter ist bekanntlich auch der, nicht wenig unterstützte, die Richter aus den Wahlen des Volkes hervorgehen zu lassen.

samkeit widme. Allein die dabei doch immer vorhandene Ungewißheit wird nie eine solche unparteiische und ruhige Aufmerksamkeit hervorrufen, als die Gewißheit einer schon getroffenen Wahl. Sodann ist Folgendes zu beachten. Haben die Verhandlungen einmal begonnen, so werden unter den Geschwornen immer einige sein, die ihre Ansicht über den Fall aussprechen. Alsdann ist die Wahl der Indifferenten, Trägen und weniger Einsichtigen, nie mehr so unbefangen, wie sie vorher sein würde.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die mehreren hier etwa zu beachtenden Punkte sind entweder nicht so erheblich, oder nicht so bestritten, daß sie einer weitläufigeren Erörterung bedürften.

Daß die Liste der Geschwornen dem Angeschuldigten sowohl wie dem Staatsanwalte so zeitig mitgetheilt werden muß, daß sie ihre Einwendungen gehörig geltend machen können, versteht sich von selbst [1]).

In derselben Weise sollte man mit den Namen der den Gerichtshof bildenden Richter verfahren. Der Grund gilt hier wie dort.

Daß zwischen der Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten und der Hauptverhandlung ein genügender Zeitraum zur Vorbereitung der Vertheidigung in ihrem weitesten Umfange bleiben muß, kann gleichfalls keine Frage sein.

Die Herbeischaffung der Beweismittel, Vorladung der Zeugen u. s. w. muß, auf Antrag des Staatsanwalts und des Angeklagten, durch das Gericht erfolgen. Dem Angeklagten kann es indeß niemals verweigert werden, Zeugen und andere Beweismittel zu seiner Vertheidigung, selbst, ohne Mitwirken des Gerichts, herbeizuschaffen. Daß Beweismittel des Staatsanwalts nur in sofern zugelassen werden dürfen, als der Angeklagte in der Voruntersuchung über dieselben bereits gehört worden, ist schon oben bemerkt.

---

[1]) Eine Frist von 24 Stunden ist offenbar zu kurz; selbst drei Tage dürften kaum hinreichend erscheinen.

Das gegenseitige Verhältniß des Gerichts der Geschwornen und des Gerichtshofes.

Zu der Hauptuntersuchung wirken zwei besondere Kräfte, Körperschaften, mit: die Geschwornen und die gelehrten Richter. Wir wollen jene das Gericht der Geschwornen, oder Geschwornengericht, diese den Gerichtshof nennen. Beide wirken für den Zweck der Untersuchung: Ermittelung der Wahrheit und gerechte Anwendung des Gesetzes. Beide stehen mithin nicht einander gegenüber; sie stehen vielmehr nebeneinander; die Wirksamkeit einer jeden ergänzt die der anderen. Es kommt darauf an, ihr richtiges Verhältniß zu einander festzustellen.

Beide wirken, vermöge ihrer Stellung und des Zweckes ihrer Thätigkeit, als Richter. Sie sind beide wesentlich Richter. Dennoch muß, eben weil sie nicht eine einzige Körperschaft bilden, sondern neben einander stehen, ihre Wirksamkeit, mithin ihre richterliche Stellung und Wirksamkeit, eine von einander verschiedene sein.

Wo keine Geschworne bestehen, ist die gesammte richterliche Wirksamkeit bei den (gelehrten) Richtern. Wo Geschworne neu eingeführt werden, ist ihnen derjenige Theil der richterlichen Wirksamkeit zugewiesen, der den Richtern entzogen wurde. Am einfachsten wird sich daher die Frage beantworten lassen, wenn zunächst die Stellung der Geschwornen danach in's Auge gefaßt wird.

Allerdings scheinen die neueren deutschen Gesetzgebungen die Stellung der Geschwornen sich nicht überall klar gemacht zu haben. Es ergibt sich dies aus den Fragen, die sie den Geschwornen zur Beantwortung vorlegen lassen. Der badische Entwurf z. B. will (§. 272), daß die zu stellenden Fragen sich „über die strafbare That mit ihren Erschwerungs- und Milderungsgründen, über den Antheil des Angeklagten an derselben und über die hervorgebrachten Entschuldigungsgründe zu erstrecken haben." Die Fragen sollen bloß mit Ja oder Nein beantwortet werden (§. 275). Nach dem frankfurter Entwurfe, Art. 241, 242, wird die Frage gestellt: „Ist der Angeklagte schuldig, die und die That begangen zu haben?" und es muß dabei die Frage „alle aus dem Verweisungsurtel hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände erschöpfen." Wenn aber in den Verhandlungen ein Zustand

oder eine Thatsache zur Sprache gekommen, welche, ihre Wahrheit vorausgesetzt, die Strafbarkeit völlig aufheben würde, so stellt der Präsident zwar auch eine auf jenen Zustand oder jene Thatsache gerichtete Frage; jene erstere Frage ist dann aber nur dahin zu stellen: „Ist der Angeklagte überführt, die und die That begangen zu haben?" Der weimarsche Entwurf Art. 287 bestimmt: „Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: Ist der Angeklagte schuldig? und muß die thatsächlichen Bestandtheile des Verbrechens: welches Gegenstand der Anklage ist, enthalten." Hinzugefügt wird, „Es ist verstattet, wenn mehrere Umstände bei einem Verbrechen zusammentreffen, auf einzelne Umstände besondere Fragen zu stellen. Auch kann die Frage über die That an sich, und darüber, ob die That von der Eigenschaft sei, welche das Gesetz zum Begriff des Verbrechens erfordert, getrennt werden." Nach dem braunschweigschen Entwurfe §. 134 „soll die Hauptfrage dahin gehen: ob der Angeklagte schuldig sei? Dabei ist das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben, mit Hinzufügung des Ortes und der Zeit der Begehung. Können sich die Geschwornen über diese Frage nicht einigen, so sind sie berechtigt, den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens in dessen einzelne Bestandtheile von dem Gerichtshofe auflösen zu lassen und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen spezielle Wahrsprüche abzugeben."

Wie klar auch namentlich die beiden zuletzt genannten Entwürfe das Urtheil über die gesammte Schuld des Angeklagten den Geschwornen zuwenden, so unklar ist dagegen die neueste preußische Gesetzgebung. Nach der preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849 §§. 100 f. sollen die ebenfalls mit Ja oder Nein zu beantwortenden Fragen „mit den Worten beginnen: Ist der Angeklagte schuldig? und alle thatsächlichen Merkmale des Verbrechens enthalten, wegen dessen die Anklage ausgesprochen worden ist." „Sind in der Verhandlung erschwerende Umstände hervorgetreten, deren in der Anklage keine Erwähnung geschehen ist, so stellt der Vorsitzende die zusätzliche Frage: Hat der Angeklagte die That mit diesem oder jenem Umstande begangen?" „Wegen der Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, oder die Anwendung einer milderen Strafe nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift begründen, ist geeigneten Falls eine besondere Frage zu stellen. Die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von den Geschwornen bei dem Ausspruche über das Schuldig entschieden."

Den Inhalt der Frage sollen hiernach ganz bestimmt zu bezeichnende und zu begrenzende einzelne Thatumstände ausmachen; nur ob diese Thatumstände vorhanden seien oder nicht, soll durch die Frage beantwortet werden. Ob der Angeklagte des Verbrechens, dessen er angeklagt worden, schuldig sei, soll weder in der Frage, noch in der Antwort liegen. Danach wären die Geschwornen, zwar nicht, wie man sich wohl zuweilen irrig ausdrückt, Zeugen der That und der Thäterschaft; denn dann wären sie eben nur Zeugen und keine Richter, nur Zeugen der Zeugen, und ständen als solche außerhalb des Gerichts, dem Richter gegenüber; aber sie wären Richter einzig und allein über den Beweis; oder, wie man wohl sagt, Richter der bloßen Thatfrage. Hierzu paßt es auch, wenn nach der preuß. Verordnung §. 100 der Vorsitzende des Gerichts nach der Ausführung des Staatsanwalts und des Vertheidigers über die „Thatfrage", den „Hergang und das Resultat der Beweisaufnahme" zusammenfassen und nun den Geschwornen die zu stellenden Fragen vorlegen soll. Dazu paßt aber wieder nicht der Eid, den die Geschwornen zu leisten haben (§. 97), daß sie unparteiisch einen gewissenhaften Spruch fällen" wollen; es paßt ferner nicht der Ausdruck, daß der Angeklagte schuldig sei, die und die That begangen zu haben; es steht sogar damit in Widerspruch, wenn (nach §. 100) der Vorsitzende des Gerichts die Geschwornen „auf die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, aufmerksam machen soll." Ueber die Wirkungen der Beweise gibt es gar keine gesetzlichen Vorschriften mehr. Es lassen sich also auch gar keine gesetzliche Vorschriften denken, welche auf die Thatfrage, den bloßen Beweis in's Auge gefaßt, in Betracht kommen könnten.

Als Richter bloß über den Beweis hat man sich die Geschwornen hiernach wohl nicht gedacht [1].

Ist das aber richtig, so kann man sie sich auch unmöglich als bloße Richter der That gedacht haben. Sie haben alsdann, mag man im Gedanken ihre Stellung auffassen, wie man will, wenn sie nicht Zeugniß ablegen über einzelne Handlungen und faktische Zustände des Angeklagten, jedenfalls ihr Urtheil abzugeben, ob der Angeklagte des Verbrechens selbst schuldig sei. Dies ist aber kein Urtheil mehr über eine bloße Thatfrage; es liegt darin

---

[1] Vgl. Abegg, Archiv, Beil. f. 1849, S. 51 ff.

nothwendig zugleich das Urtheil über Rechtsmomente. Denn das Verbrechen ist nicht etwa ein bloßes Conglomerat von mehr oder weniger einzelnen Thatsachen, sondern eben ein vom Gesetze aufgestellter, an das Vorhandensein mehrerer faktischer Zustände geknüpfter rechtlicher Begriff. Und so enthält denn das Urtheil über die Schuld oder Nichtschuld eines Verbrechens unter allen Umständen ein Urtheil über That- und über Rechtsfragen. Wer über Jemanden den Ausspruch fällt, derselbe sei eines Verbrechens schuldig, der gibt nothwendig zuerst sein Urtheil ab, daß bestimmte Thatsachen als existent anzunehmen seien, sodann aber auch, daß diese existenten Thatsachen unter den Begriff des bestimmten Verbrechens fallen, diesen rechtlichen Begriff in dem konkreten Falle herstellen.

Hiernach wären die Geschwornen in der That Richter, und Richter der gesammten verbrecherischen Schuld.

So faßt auch das französische Gesetz ihre Stellung auf, was man auch von einigen Seiten dagegen einwenden mag. Ausdrücklich muß den Geschwornen die Frage dahin gestellt werden: „Ist der Angeklagte schuldig, diesen oder jenen Mord, diesen oder jenen Diebstahl, dieses oder jenes andere Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in den — Schlußworten des Anklageaktes enthalten sind?" Ferner: „Hat der Angeklagte das Verbrechen mit diesem oder jenem erschwerenden Umstande begangen?" Nicht über einzelne bestimmte Thatumstände soll der Geschworne ein Zeugniß oder ein Urtheil abgeben, sondern über die Schuld eines bestimmt angegebenen, gesetzlich definirten Verbrechens. Die französische Praxis betrachtet die Geschwornen nie anders, wie als Richter über die ganze verbrecherische Schuld.

Ganz klar ist hierin das englische Recht. Mag es immerhin wahr sein, daß die englischen Geschwornen lediglich aus dem alten Beweisverfahren ihren Ursprung herleiten, mag der Beweis, daß sie „durch Vermittelung des Zeugenbeweises mit dem Eidhelferbeweise" entstanden sind [1]), als erbracht oder nicht erbracht angesehen werden; die englische Jury, so wie sie sich im Laufe der Zeit entwickelt hat, so wie sie jetzt besteht, ist nichts weniger als Richter bloß über den Beweis, oder gar als ein Beweismittel selbst. Sie ist Richter über die gesammte thatsächliche und rechtliche Schuld des Angeklagten. Die (kleine) Jury hat die volle selbstständige

---

[1]) Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 370.

Entscheidung darüber, ob diejenigen Thatsachen, durch welche das angeklagte Verbrechen gebildet wird, bewiesen seien, zugleich aber auch, ob der Angeklagte wegen derselben überhaupt strafbar sei [1]. Es wird mit Beziehung hierauf von der englischen Rechtsschule sogar eine besondere Eintheilung des Verdikts aufgestellt, indem ein „allgemeines" und „spezielles" Verdikt unterschieden wird. Jenes ist vorhanden, wenn die Geschwornen bloß ihr Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen. Dieses aber, wenn sie sich über die einzelnen faktischen Thatumstände aussprechen, dabei aber die Entscheidung des Gerichts sich erbitten, ob danach das angeklagte Verbrechen (Mord, Todtschlag u. s. w.) vorhanden sei oder nicht [2].

Nach dem, was wir in dieser Abhandlung zum öftern über das Wesen und die Bedeutung der Geschwornengerichte gesagt haben, kann es gar keine Frage sein, daß diesem Wesen nur das Verdikt über die gesammte strafbare Schuld des Angeklagten entspricht. Jede andere Beschränkung des Verdikts dürfte eben eine Maßregel, und zwar, so wie eine halbe, so eine sehr gefährliche sein [3].

Ist dies als richtig anzunehmen, so ergibt sich nunmehr zuvörderst klar, welcher Antheil des Gerichtshofes an dem eigentlichen Richterspruche übrig bleibt. Der strafrichterliche Spruch besteht aus zwei Theilen, zuerst aus der Feststellung der Schuld oder Unschuld; zum zweiten aus der Feststellung der hieraus nach dem Gesetze sich ergebenden Folgen, also der Freisprechung von der Anklage, oder der Zuerkennung und Zumessung der im Gesetze angedroheten Strafe. Jener erste Theil

---

[1]) Vgl. Stephen-Mühry, Handbuch, S. 515, 516.

[2]) Stephen, a. a. O. Es wird dort folgendes Beispiel angeführt: „Die Geschwornen sagen: daß die Angeklagten N. N. im Monat März 1834 Vorsteher der Gemeinde X. gewesen sind; daß sie damals eine Zuschrift an die Regierung erlassen haben, folgenden Inhalts (Inhalt); daß der Inhalt dieser Zuschrift der Wahrheit gemäß ist; daß die Angeklagten die Zuschrift mit den Worten: „im Auftrage der Gemeinde X.," unterzeichnet haben; daß die Gemeinde den Angeklagten einen solchen Auftrag nicht gegeben hat. Ob nun aber die Angeklagten für schuldig zu erklären seien oder nicht, das ist den Geschwornen unbekannt, und sie überlassen es dem Gerichte, dieses zu entscheiden." — Eine gefährliche Aushülfe der Feigheit, Trägheit oder Unwissenheit!

[3]) Jedenfalls aber zugleich eine nichtssagende; die Geschwornen würden doch immer ihr Rechtsbewußtsein in ihre Antwort hineintragen, und so, bewußt oder unbewußt, zu Richtern der Schuld sich machen.

ist der den Geschwornen anheimfallende; diese zweite verbleibt dem Gerichtshofe.

Hieraus ergibt sich sodann aber auch einfach näher die verschiedene Wirksamkeit der Geschwornen und des Gerichts bei der Hauptverhandlung selbst. Sie hat manche Aehnlichkeit mit dem ältesten germanischen Rechtsverfahren, in welchem der Richter die Verhandlung leitete, und die Gemeinde (später Einzelne) das Urtheil fand. Der Gerichtshof (hauptsächlich durch seinen Vorsitzenden) leitet die gesammte Verhandlung; er läßt die That, die zur Untersuchung vorliegt, vor den Augen der Geschwornen, durch Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen, Vorlegung der todten Beweisstücke u. s. w. reproduziren; er weiset den Geschwornen auf diese Weise die Erkenntnißquellen für die Auffindung ihres Urtheils über Schuld oder Unschuld nach. Freilich weisen wieder die Geschwornen, wenn sie ihr Urtheil gefunden haben, durch dasselbe dem Richter die Erkenntnißquellen für die Auffindung seines Urtheils.

Aus dem Gesagten folgt nun aber noch ein sehr wesentlicher Theil der ferneren Wirksamkeit der Geschwornen. Indem sie ihr Urtheil frei und selbstständig aus den von dem Richter ihnen gewiesenen Erkenntnißquellen zu schöpfen haben, muß ihnen nothwendig auch ein Urtheil darüber zustehen, ob ihnen diese Erkenntnißquellen richtig und vollständig vom Richter gewiesen sind. Hätten sie hierüber kein Urtheil, so könnte eben ihre Ueberzeugung keine freie und selbstständige sein. Es muß ihnen daher nicht nur eine Kontrole über das ganze Verfahren des Richters während der Verhandlung und über diese selbst zustehen, sondern sie müssen auch, namentlich dann, wenn über jenes eine Verschiedenheit der Ansichten unter den Betheiligten sich geltend macht und auf ihre Entscheidung provozirt wird, das Recht dieser Entscheidung haben [1]). Ihnen gebührt also die schließliche Entscheidung über den Gang und die Art der Verhandlung, in sofern diese sich auf das von ihnen abzugebende Urtheil über die Schuld bezieht. Sie haben mithin, wenn Streit darüber entsteht, zu bestimmen, ob ein Beweismittel zuläßig sei oder nicht; ob sie einen Zeugen selbst hören, oder sich mit der Vorlesung seiner in der Voruntersuchung bereits aufgenommenen Aussage begnügen wollen; ob dem Angeschuldigten oder

[1]) Die Entscheidung des Kassationsrichters über Nichtigkeiten des Verfahrens wird dadurch natürlich nicht ausgeschlossen.

Vertheidiger das Wort zu belassen oder zu entziehen; ob die Ablehnung eines der Richter begründet oder nicht u. s. w. [1]).

Hierbei kann in Einer Beziehung ein Bedenken entstehen, das nämlich, ob auch die Geschwornen schließlich über die Fassung der ihnen vorzulegenden Fragen zu bestimmen haben. Daß ihnen, gleich dem Staatsanwalte und dem Angeklagten und Vertheidiger, das Recht zustehen muß, über die Stellung der Fragen dem Richter Bemerkungen zu machen, darüber kann kein Streit sein [2]). Weiter wird aber auch ihre Befugniß nicht ausgedehnt werden können. Die Fragestellung gehört nicht mehr zu der bloßen Weisung des Rechts; sie gehört nicht mehr zu den Erkenntnißquellen, aus denen die Geschwornen das Recht finden sollen. Sie ist vielmehr schon die Vermittelung für die Erkenntnißquelle, aus welcher nunmehr der Richter sein Urtheil über die Anwendung des Strafgesetzes schöpfen soll. Sie muß also, eben weil sie sein freies Urtheil vorbereiten soll, seiner freien Bestimmung in derselben Weise unterliegen, wie die Geschwornen die freie Bestimmung über die Aufnahme der Erkenntnißquellen ihres Urtheils in Anspruch nehmen müssen. Der Gerichtshof kann sein Urtheil nicht sprechen, wenn ihm nicht ein dazu geeignetes Urtheil der Geschwornen über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten vorliegt. Ob dieses geeignet sei, kann nur er beurtheilen, weil er die Anwendung des Strafgesetzes auf den von diesem bezeichneten Fall der Schuld oder Nichtschuld festsetzen soll. Hierin können ihm die Geschwornen eben so wenig Vorschriften machen, als er ihnen darüber Vorschriften machen kann, wie sie die Beweise auffassen sollen. Der Fall, daß der Richter durch eine unrichtige Fragestellung das Gewissen der Geschwornen beschwerte, kann nicht vorkommen. Sollten die Fragen wirklich so gestellt sein, daß die Geschwornen als gewissenhafte Männer die bestimmten Antworten Ja oder Nein nicht geben könnten, so erklären sie dies einfach und verweigern die bestimmte Antwort. Niemand kann sie dazu zwingen, denn sie stehen unter keinem höheren Richter als ihrem Gewissen. Der Richter muß sich

---

[1]) Es versteht sich von selbst, daß dadurch ein unmittelbares persönliches Eingreifen einzelner Geschwornen in die Verhandlung nicht gerechtfertigt werden soll. Der Vorsitzende des Gerichts bleibt der Leiter des Ganzen, und nur durch seine Vermittelung, oder mit seiner Verstattung kann der einzelne Geschworne z. B. Fragen an die Zeugen richten u. s. w.

[2]) Vgl. bad. Entw. §. 272. Vgl. Abegg, Archiv, Beil. für 1849, S. 68. Vgl. auch noch weimar. Entw. Art. 293 in fine.

dann bequemen, oder eine neue Jury zusammen berufen lassen, wenn er vermeint, eine gewissenlose zu finden.

Die Stellung des Gerichtshofes, besonders des Vorsitzenden, während der Verhandlung.

Die Wirksamkeit des Gerichtshofes bei der Hauptverhandlung selbst hat natürlich zwei Seiten. Auf der einen steht die vollständige und ungetheilte Leitung der Verhandlung durch das Gericht, und namentlich als dessen Organ, den Präsidenten. Auf der anderen die Passivität des Gerichts, bis auf seine Entscheidung von einem oder anderen Theile provozirt wird. Jenes System hat in Frankreich, dieses in England seine Vertretung.

Der Angeklagte wird in England gar nicht weiter gefragt, als ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekenne. Die Zeugen werden zunächst von demjenigen vernommen, der sie vorgebracht hat, und es entsteht sodann das sog. Kreuzverhör (cross-examination) des Anklägers, Angeklagten und Vertheidigers. Der Richter betheiligt sich hierbei nirgends, als wenn über etwa unzulässige Fragen auf seine Entscheidung angetragen wird.

Ganz anders ist die Stellung des französischen Richters, insbesondere die des Präsidenten der Assise. „Er ist," wie Mittermaier [1]) treffend sagt, „die Seele der Verhandlung. Der Assisenpräsident ist es, welcher das Verfahren so leiten soll, daß jeder für die Entscheidung wichtige Umstand, mag er für die Herstellung der Schuld oder Schuldlosigkeit, oder geringeren Verschuldung des Angeklagten bedeutend werden können, so vollständig und klar ausgemittelt werde, daß die Geschwornen in den Stand gesetzt werden, in jedem Falle ein gerechtes Urtheil zu fällen. Er ist es, welcher den Gang des Verfahrens, die Anordnung, in welcher die einzelnen Beweise benutzt werden sollen, bestimmt; er verfügt über die große Zahl der im Laufe einer Verhandlung gestellten Anträge und Gesuche, und muß hier eben so den oft auf Einschüchterung von Zeugen, auf Irrleitung der Geschwornen berechneten Anträgen und

---

[1]) Ueber die Stellung des Assisenpräsidenten, in Jagemann's Gerichtssaal f. 1849, S. 18 ff.

Erklärungen des übermüthigen Staatsanwalts, als den schlauen, oft Verwirrung der Sache oder Verleitung eines Zeugen, nicht die reine Wahrheit zu sagen, bezweckenden Anträgen entgegen zu wirken. Der Assisenpräsident muß in jedem Falle gefaßt sein, wenn unvorhergesehene Zwischenereignisse eintreten, z. B. falsche Aussagen eines Zeugen, das Geeignete zu verfügen; er muß oft schnell ein bisher unbenutztes Material zur Entdeckung der Wahrheit herbeischaffen, wie z. B. einen auf der Zeugenliste nicht vorgeladenen Zeugen vorrufen. Er hat die Pflicht, durch seine Fragenstellung die Geschwornen zu einer erschöpfenden bestimmten Antwort zu veranlassen, und soll überhaupt die Unparteilichkeit in solchem ausgedehnten Maße bewahren, daß auch nicht entfernt sein Benehmen oder irgend eine Aeußerung verrathe, ob er den Angeklagten für schuldig oder unschuldig hält, damit er, dessen Stellung leicht auf die Geschwornen wirken könnte, auf keine Art Einfluß auf ihre Abstimmung ausübe."

Man kann es nicht als vollkommen richtig zugeben, wenn das englische Verfahren allein als dem akkusatorischen Prozesse entsprechend, das französische dagegen als dem inquisitorischen Prozesse angehörig bezeichnet wird. Auch dem Civilprozesse, und zwar dort, wo die reine Verhandlungsmaxime herrscht, ist es nach deutscher Gesetzgebung und Gerichtsgebrauch eigen, daß der Richter es ist, welcher die gerichtlichen Verhandlungen überall leitet, namentlich auch die Zeugenverhöre, wenngleich nach dem gemeinen Prozeßverfahren die einzelnen, den Zeugen vorzulegenden Fragen gegenseitig von den Parteien (vorher schriftlich) beigebracht werden. Es ist nicht zu ersehen, warum dies dem akkusatorischen Verfahren Eintrag thun sollte. Das Wesen dieses Verfahrens ist, daß der Richter nur nach den Anträgen der Parteien verfährt; daß ihm die fortdauernde, auch spezielle Leitung des Verfahrens aus der Hand genommen werde, gehört keineswegs dazu. Der Assisenpräsident verfährt aber auch nur nach den Anträgen der Parteien, wenn er die Zeugen über die Thatsachen vernimmt, die von dem Ankläger und Angeklagten vorgebracht sind, und worüber diese die Zeugen vorgeschlagen haben.

Man muß daher dem G r u n d s a t z e des französischen Verfahrens um so mehr den Vorzug geben, wenn dessen richtige Ausführung einerseits unzweifelhaft mehr der Würde des Gerichts entspricht, und andererseits zugleich wesentlich dazu beiträgt, die Wahrheit sicherer und klarer zu Tage zu fördern. Denn daß ein unparteiischer Rich-

ter durch ruhiges und besonnenes Fragen ein bei weitem objektiveres und richtigeres Resultat der Zeugenvernehmung erzielen wird, als alle, wenn auch noch so scharfsinnige und künstliche, doch stets einseitige und großentheils, wiewohl unwillkürlich auf Verwirrung abzielende Kreuz- und Querfragen der Parteien allein, ist wohl keine Frage und wird durch die Erfahruug selbst der englischen Gerichtshöfe, in Beziehung auf das letztere, häufig genug bestätigt. Selbst ein parteiischer Richter wird gerade durch die Befragung der Zeugen am wenigsten gefährlich werden; der Angeklagte, der Vertheidiger und die Geschwornen haben fortwährend Gelegenheit, durch Aufstellung geeigneter Fragen ihm sofort kräftigst entgegen zu wirken.

Hiernach dürfte denn die Stellung des Gerichtshofes und besonders des Präsidenten während der Verhandlung nicht besonders schwer zu bestimmen sein. Der Präsident hat eben die allgemeine und besondere Leitung der Verhandlung, wie sie oben mit Mittermaier's Worten beschrieben ist. Diese steht ihm prinzipaliter allein zu; nur wenn Streitigkeiten darüber entstehen und ein Theil bei seinem Verfahren sich nicht beruhigen kann, muß die Entscheidung des ganzen Gerichtshofes eintreten. Allein auch diese Entscheidung kann nicht überall eine endgültig maßgebende sein. Sind nämlich die Umstände, worüber sie sich verbreitet, von der Art, daß sie das Materielle der Verhandlung berühren, daß sie mithin auf die Ermittelung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten von Einfluß sind, so muß sofort auf die höhere Entscheidung der Geschwornen, als der eigentlichen Richter über Schuld und Unschuld, berufen werden können. Allerdings wird und muß dies die Regel bilden. Fälle dieser Art sind beispielsweise bereits oben angegeben; ihre Zahl kann leicht ergänzt werden.

Ueber Einzelnes ist hier noch etwas zu bemerken:

Sowohl dem Staatsanwalte, als dem Angeklagten und Vertheidiger, als auch den Geschwornen muß es gestattet sein, an die Zeugen, beziehungsweise auch an den Angeklagten bestimmte, nach ihrer Ansicht zur Aufklärung der Sache dienliche Fragen zu richten. Es läßt sich nur darüber streiten, ob sie sich an den zu Fragenden unmittelbar, oder durch das Organ des Präsidenten wenden dürfen. Die verschiedenen Gesetzgebungen enthalten darüber verschiedene Vorschriften. Dem oben aufgestellten Grundsatze entspricht das Letztere. Indeß kann auch das unmittelbare Fragen Nachtheil für das Recht nicht wohl herbeiführen; es hat zudem

den Vortheil, daß es die Verhandlung vereinfacht und abkürzt. Ungerecht ist jedenfalls eine Vorschrift, wie die der preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849, §. 98, wonach der Präsident dem Staatsanwalt gestatten **muß**, dem Angeklagten, Vertheidiger und den Geschwornen aber gestatten **kann**, Fragen, welche sie zur Aufklärung der Sache für angemessen erachten, **unmittelbar** an die Betheiligten zu richten. Es wird dadurch die Gleichberechtigung der Parteien vor dem Gerichte geradezu verletzt und dem ohnehin schon genug bevorzugten Staatsanwalt eine neue, durchaus nicht zu rechtfertigende Macht beigelegt.

Daß dem Assisenpräsidenten die s. g. discretionaire Gewalt in keinem Falle anders und weiter als zu Zwecken der Vertheidigung zustehen darf, ist bereits oben hervorgehoben.

Eine wichtige Frage ist, ob dem Präsidenten das Recht zu gestatten oder gar die Pflicht aufzulegen, am Schlusse der Verhandlung den Hergang und das Resultat der Beweisaufnahme in einer Darlegung an die Geschwornen zusammenzufassen. Das französische Recht fordert ein solches Resumé, nach der Jurisprudenz sogar bei Strafe der Nichtigkeit. Allein die Klagen über die nachtheiligen Einwirkungen desselben werden dort immer lauter. Mögen Gesetz und Jurisprudenz von dem Präsidenten fordern, nicht nur, daß er sein eigenes Urtheil in dem Resumé nicht ausspreche, sondern auch, daß er sich überhaupt völlig unparteiisch und objektiv halte, die Erfahrung führt stets Beispiele der verderblichsten Parteilichkeit an. Die neueren Gesetzgebungen fordern bald das Resumé des Präsidenten, bald schließen sie es aus. In Belgien ist es, wegen seiner schädlichen Wirkungen, schon im Jahre 1831 durch ein besonderes Gesetz aufgehoben. Der badische Entwurf von 1849 [1]), S. 272, nimmt es wieder auf, desgleichen die preuß. Verordn. vom 3. Jan. 1849, §. 100, so wie das großh. hessische Gesetz von 1848, Art. 163, auch sogar noch die Entwürfe von Frankfurt, Art. 240, von Braunschweig, §. 132, von Weimar, Art. 285. Einen eigenthümlichen Mittelweg hat der baiersche Entwurf des Gesetzes über das Verfahren vor den Schwurgerichten, Art. 57 einzuschlagen gemeint, wenn er verordnet, der Präsident solle den Geschwornen die Merkmale auseinandersetzen,

---

[1]) Eben so das Gesetz vom 22. Febr. 1849 über die Einführung der Geschwornengerichte im §. 74. **Mittermaier** sagt in seiner Abh. a. a. O. S. 32, der bad. Entw. §. 29 lasse das Resumé fort; den **hier** gemeinten Entwurf habe ich mir nicht verschaffen können.

welche das Gesetz zum Thatbestande der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordere, **ohne jedoch in die Thatsachen und deren Beweise einzugehen.** Die Absicht war wohl im Hinblicke auf das (gleich zu erwähnende) englische Verfahren, der Präsident solle den Geschwornen jedes Mal eine juristische Vorlesung halten, ohne in den vorliegenden Fall selbst irgendwie einzugehen. Durch die späteren Kammerverhandlungen ist dieser, allerdings theoretische Standpunkt der Sache aufgegeben worden, indem danach der Präsident seiner Vorlesung eine Bezeichnung derjenigen Punkte der Untersuchung beifügen soll, auf welche die Geschwornen ihre Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten haben, ohne in die Beweise näher einzugehen [1]). Das Resumé wird **hierdurch** nur um desto gefährlicher, weil es nun sogar ein unvollständiges ist.

Mag man zur Vertheidigung des Resumé des Präsidenten sagen, was man will, seine Einführung kann nur in einem Mißtrauen gegen die Geschwornen ihren Grund haben; man traut bestenfalles ihrer Fähigkeit nicht; dieser soll der Präsident durch seine Darstellung nachhelfen. Schon darum ist das Resumé im Prinzip falsch. Es liegt ein sonderbarer Widerspruch darin, die Geschwornen zu den eigentlichen, höchsten und letzten Richtern über Schuld und Unschuld zu bestellen, und ihnen nicht einmal die Fassungskraft zuzutrauen, daß sie den Fall, über welchen sie so entscheiden sollen, ohne fremde Beihülfe werden übersehen und in sich aufnehmen können. Nimmt man dazu seine überall anerkannte Gefährlichkeit für die Unparteilichkeit der Rechtspflege, so kann über seine Verwerflichkeit gar keine Frage sein. Vom Standpunkte des reinen Akkusationsprozesses kann man es vollends nicht rechtfertigen.

Nach dem Gesagten dürfte sich dann auch eine weitere Frage beantworten lassen, ob nämlich das Verfahren aus dem englischen Prozesse aufzunehmen, nach welchem der Präsident sowohl während der Verhandlungen als am Schlusse derselben in Beziehung auf das Verhandelte auf die dabei zu beachtenden gesetzlichen Vorschriften aufmerksam macht. Dieses Verfahren erscheint noch gefährlicher, als das französische, indem der Präsident, wenn er auch seine eigene Ansicht nicht aussprechen soll, nach der Natur der Sache sie doch nicht verbergen kann (denn er kann die Gesetze doch nur so anführen, wie er sie auffaßt und auslegt) und dadurch Veranlassung hat, fortwährend, im ganzen Verlaufe der Verhand-

[1]) Vgl. **Mittermaier** a. a. O. S. 32, 33, dem ich hier folge.

lung die Geschwornen zu präokkupiren. Indem es dabei zugleich schwer hält, das Thatsächliche ganz bei Seite liegen zu lassen, und die Bemerkungen am Schlusse des Verfahrens in der Wirklichkeit fast ganz die Gestalt des französischen Resumè's anzunehmen pflegen, so muß hier überall das eben über dieses letztere Gesagte gelten [1]). Ueber die nachtheilige Wirkung dieser Einrichtung wird übrigens in England eben so sehr geklagt, wie in Frankreich über das Resumé des Präsidenten [2]).

Vernehmung des Angeklagten.

Nach dem englischen Verfahren darf der Angeklagte, beim Beginn der Hauptverhandlung, nur gefragt werden, ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekenne. Weder der Richter, noch der Ankläger, noch sonst Jemand hat das Recht, ihm andere Fragen über das Verbrechen vorzulegen oder eine Auskunft über dieses von ihm zu verlangen.

Anders ist die Vorschrift des französischen Prozesses. Nach diesem ist das Verfahren folgendes: Nach Verlesung der Anklageschrift entwickelt zunächst der Staatsanwalt in einem mündlichen Vortrage den Gegenstand der Anklage; sodann stellt der Präsident, vermöge der ihm vom Gesetze ertheilten Befugniß, von dem Angeklagten jede Aufklärung zu fordern, die er zur Entdeckung der Wahrheit für nöthig erachtet, mit dem Angeklagten ein vollständiges inquisitorisches Verhör an, in welchem es, zur Betrübniß eines Jeden, der die französischen Gerichtshallen besucht, an suggestiven und kaptiösen Fragen in Wahrheit nicht mangelt.

Auch dieses französische Verfahren haben unsere neueren deutschen Gesetzgebungen nachahmen zu müssen geglaubt. Sie haben, zum Theil fast wörtlich, die Bestimmungen des französischen Rechts aufgenommen, namentlich auch die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849, und selbst der badische Entwurf von 1849, der sogar ausdrücklich den Zusatz aufgenommen hat, daß auch jeder Ge-

[1]) Mittermaier's Gründe für die entgegengesetzte Ansicht haben mich nicht überzeugen können. Vgl. Jagemann's Gerichtssaal f. 1849, S. 38 f.

[2]) Vgl. Stephen, Handbuch S. 600.

schworne Fragen an den Angeklagten über die That richten könne; ferner die Entwürfe von Braunschweig, §§. 124, 126, von Frankfurt, Art. 213, 222, von Weimar, Art. 282, 283. Nur das baiersche Gesetz macht eine Ausnahme.

Es ist keine Frage, daß das beschriebene Verfahren dem akkusatorischen Prozesse geradezu widerspricht, und nur als ein Ueberbleibsel des inquisitorischen Prozesses betrachtet werden kann. Es muß daher als völlig verwerflich bezeichnet werden. Das inquisitorische Verfahren sieht den Angeklagten als ein Mittel zu seiner eigenen Vernichtung an; das akkusatorische Verfahren, welches Einrichtungen enthält, die faktisch zu denselben Resultaten führen, ist eine Lüge. Der Angeklagte kann wohl das Recht haben, gehört zu werden, jede Aufklärung über die Anklage und die That zu geben, die er von seinem Standpunkte für nöthig hält, sei dieser Standpunkt der der Selbstanklage oder der der Vertheidigung. Allein ihm die Pflicht aufzulegen, daß er antworten, daß er Aufklärungen geben soll, das kann nichts anderes heißen, und heißt nichts anderes, als ihn zum Zeugnisse gegen sich selbst zu zwingen, ihn also zum gezwungenen Beweismittel gegen sich selbst zu machen.

So verkehrt das Verfahren im Prinzip ist, so verderblich zeigt es sich auch in der Praxis. Ist schon der Inquirent hinter der verschlossenen Thüre stets mehr oder weniger einseitig, eben weil er Mensch ist, und influirt die daraus hervorgegangene Einseitigkeit in den Verhören der Inquisiten nachtheilig auf die Entscheidung der Richter, die später die Protokolle lesen; um wie viel nachtheiliger muß die nur zu leicht den Anwesenden sich mittheilende Einseitigkeit des Assisenpräsidenten auf die Geschwornen zurückwirken.

Das richtige Verfahren kann nur sein, daß dem Angeklagten das Recht zustehen muß, namentlich sofort nach Verlesung der Anklageschrift, über die ihm angeschuldigte That das zu sagen, was er nach seinem Gewissen oder in seinem Interesse zu sagen für nöthig hält. Durch eine nach dieser Verlesung an ihn zu richtenden Frage des Präsidenten, ob und was er gegen die Anklage vorzubringen habe, muß ihm hierzu die Gelegenheit gegeben werden. Niemals darf man eine Anforderung an ihn stellen, wodurch er direkt oder indirekt, durch Widersprüche u. s. w. zum Ankläger gegen sich selbst werden müßte oder auch nur könnte. Es ist eine Verkennung der ersten Begriffe des Akkusationsprozesses, wenn man

den Angeklagten zwingen will, der Ankläger gegen sich selbst zu werden. Nur in solchem Sinne kann es auch gerechtfertigt werden, ja mitunter sogar nothwendig sein, daß die Geschwornen Fragen an den Angeklagten richten.

Hierbei mag zugleich erwähnt werden, was Mittermaier [1]), in Uebereinstimmung mit den Motiven der baierschen Gesetzgebung, richtig bemerkt, daß auch die (von der preuß. Verordnung nicht aufgenommene) Bestimmung, nach welcher der Staatsanwalt unmittelbar nach Verlesung der Anklage, diese näher motiviren kann, eine völlig verwerfliche ist. Sie präokkupirt nothwendig die Geschwornen höchst nachtheilig für eine unbefangene Auffassung der nun folgenden Beweise.

Der Gang der Verhandlung dürfte hiernach nur der sein können, daß nach Verlesung der Anklageschrift der Präsident den Angeklagten fragt, ob er und was darauf erwidern wolle, und daß nach der Antwort, beziehungsweise der Erwiderung des Angeklagten, sofort mit Aufnahme der Beweise verfahren wird.

Die Beweisaufnahme.

Was hierüber zu sagen, ist zumeist in den vorigen Abschnitten bereits erschöpft. Es müssen die Beweise aufgenommen werden, welche die Parteien beibringen; zu Gunsten der Vertheidigung hat der Richter eine diskretionäre Gewalt. — Die Beweisnahme hat den Zweck der Reproduktion eines vollständigen Bildes der That unmittelbar vor den Geschwornen. Die Regel muß also sein, daß sämmtliche Beweise unmittelbar vor den Geschworneu aufgenommen werden. Hiervon dürfen nur ausgenommen sein diejenigen, deren Vorführung vor die Geschwornen nicht möglich ist. Diese müssen auf andere Weise erbracht werden, nämlich durch die darüber bereits in der Voruntersuchung aufgenommenen, jetzt vorzulesenden Verhandlungen [2]). — Die Befragung der Zeugen und

---

[1]) Jagemann's Gerichtssaal f. 1849, S. 23 f.

[2]) Fraglich kann es hierbei sein, in wiefern es gestattet sei, den Zeugen (und Sachverständigen) ihre in der Voruntersuchung abgegebenen Aussagen vorzulesen, etwa weil sie sich nicht mehr besinnen können oder wol-

Sachverständigen erfolgt durch den Präsidenten; Ankläger, Angeklagter, Vertheidiger und Geschworne haben das Recht, an die Zeugen und Sachverständigen unmittelbar Fragen zu stellen. — Die Leitung des Beweisverfahrens gebührt dem Präsidenten; er entscheidet auch zunächst, nach Berathung mit dem Gerichte, über die darüber entstehenden Streitigkeiten; über seiner Entscheidung steht die der Geschwornen.

Begründung der Anklage und Vertheidigung.

An die Beweisaufnahme schließen sich die Ausführungen der Parteien. Der natürliche, von allen Gesetzgebungen aufgenommene Gang hierbei ist der, daß zuerst der Staatsanwalt seine Ansicht entwickelt, also die Anklage entweder aufrecht erhält, oder modifizirt, oder seinerseits ganz fallen läßt, und daß demnächst die Vertheidigung stattfindet. Daß hierbei Replizirungen und Duplizirungen eintreten können, bis (eventuell nach der Entscheidung des Gerichts oder der Geschwornen) der Gegenstand erschöpft ist, daß ferner die Vertheidigung von dem Angeklagten selbst und seinem, auch mehreren, Vertheidiger geführt werden kann, versteht sich von selbst; eben so, daß der Vertheidigung unter allen Umständen das letzte Wort zustehen muß.

Es kann auch keine Frage sein, daß die gegenseitigen Ausführungen sich auf die gesammte, zur Entscheidung der Geschwornen stehende Schuld oder Unschuld des Angeklagten müssen erstrecken dürfen. Zwar enthält hier die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849, §. 100 die merkwürdige Bestimmung, daß an die Verhandlung mit dem Angeklagten und den Zeugen (nicht auch

len. Nach dem braunschw. Entwurfe ist es in der Regel nicht gestattet (Commiss.-Bericht, S. 13). Die Gesetzgebungen pflegen sonst nichts darüber zu enthalten. Das Richtige kann in der That nur sein, ein solches Verlesen der Regel nach für unstatthaft zu erklären, und bei einem Widerspruche der Parteien nur dann zu gestatten, wenn der Gerichtshof, und am Ende die Geschwornen dies beschließen.

anderen Beweismitteln?) die Ausführung des Staatsanwalts und des Vertheidigers (nicht auch des Angeklagten selbst?) über die Thatfrage sich anschließen. Allein dieser Ausdruck kann jedenfalls nur als ein ungenauer und unüberlegter betrachtet werden. Sollte er nämlich wörtlich verstanden werden, und mithin jede Bezugnahme auf das Gesetz ausschließen, so würden die Ausführungen sich lediglich auf die Ermittelungen durch die aufgenommenen Beweise zu beschränken haben, sie würden einfach nur sagen dürfen, der und der Umstand ist als bewiesen, der und der als nicht bewiesen anzunehmen. Dies kann aber nicht der Wille des Gesetzes sein. Einmal sollen ja, nach dem Obigen, die Geschwornen ihr Urtheil über die ganze verbrecherische Schuld des Angeklagten aussprechen; die Ausführung wäre also für ihren wesentlichsten Zweck abgeschnitten. Zum andern würde das Gesetz mit sich selbst in Widerspruch gerathen, indem es jener Vorschrift unmittelbar die weitere hinzufügt, daß der Richter das Resultat der Beweisaufnahme zusammenfassen, und auf die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, aufmerksam machen soll. Aus dieser letzteren Bestimmung ergibt sich auch, was das Gesetz unter der Ausführung der Thatfrage versteht, zumal wenn damit die Vorschrift des §. 121 in Verbindung gebracht wird, wonach eine weitere Vertheidigung nach der Verkündigung des Verdikts der Geschwornen verstattet wird, diese aber „die in dem Ausspruche der Geschwornen festgestellten Thatsachen nicht mehr bestreiten oder in Zweifel ziehen darf, sondern sich auf die aus demselben herzuleitenden gesetzlichen Folgen beschränken muß.“ Die Ausführungen der Anklage und Vertheidigung sollen sich hiernach allgemein darauf erstrecken, ob die Anklage gegründet sei, ob die That das angeklagte Verbrechen enthalte, ob mithin der gesammte Thatbestand, den das Gesetz zu seiner Anwendung erfordert, vorhanden sei oder nicht. Die Ausführungen sind folglich eben sowohl rechtlicher als faktischer Art. Der Natur der Sache nach können sie auch nicht anders sein. Eine spätere, auf das Verdikt der Geschwornen folgende Ausführung wird hierdurch übrigens keineswegs überflüssig, muß vielmehr noch immer gestattet werden. Die Ausführung vor dem Verdikt bezieht sich eben nur auf dieses, auf das zu findende Urtheil der Geschwornen und gründet sich auf die stattgefundenen Ermittelungen gegenüber dem Gesetze. Die Ausführung nach dem Verdikt bezieht sich auf das zu findende richterliche Strafurtheil und gründet

sich auf das bereits gefundene Verdikt der Geschwornen gegenüber dem darauf anzuwendenden Strafgesetze.

Die Fragestellung.

Nach dem, was oben über das Verhältniß der Geschwornen und des Gerichtshofes zu einander gesagt ist, kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß die Geschwornen über die gesammte verbrecherische Schuld des Angeklagten ihr Urtheil abzugeben haben. Ist das richtig, so lassen sich überhaupt nur zwei verschiedene Formen der Fragestellung denken. Die Frage an die Geschwornen wird entweder einfach bloß dahin gestellt: Hat der Angeklagte das und das Verbrechen (Mord, Diebstahl u. s. w.) begangen? wobei natürlich solche Nebenumstände, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes auf die Milderung oder Schärfung der Strafe Einfluß haben, besonders hinzugefügt werden müssen. Oder aber es werden zuerst die sämmtlichen thatsächlichen Momente, welche den Begriff des angeklagten Verbrechens herstellen, in einzelne Fragen gebracht, und es wird sodann, als Schlußfolgerung daraus, die Gesammtfrage gestellt, ob hiernach der Angeklagte des bestimmten Verbrechens schuldig sei; wobei jene mildernden oder schärfenden Nebenmomente natürlich gleichfalls hinzugefügt werden.

Nach dem französischen Rechte werden, wie bereits oben angeführt ist, die Geschwornen gefragt, ob der Angeklagte des bestimmten Verbrechens (Mord, Raub u. s. w.) mit allen zu erwähnenden Umständen, schuldig sei. Die neueren deutschen Gesetzgebungen haben sich dieser Fragestellung nur theilweise angeschlossen; in sofern sie es sich selbst nicht überall klar gemacht hatten, ob die Geschwornen Richter der ganzen verbrecherischen Schuld seien, ist auch die Fragestellung unklar bestimmt worden. Die Geschwornen sollen sich über die That mit allen ihren Umständen, so wie mit allen schärfenden und mildernden Nebenumständen, aussprechen. Danach sollen allerdings spezielle Fragen vorgelegt werden; ob aber, damit die Geschwornen alsdann selbst über die Gesammtschuld an dem Verbrechen selbst sich aussprechen, oder ob zu dem Zwecke, daß eben nur die einzelnen Thatsachen von ihnen bekräftigt werden, darüber, wie schon gesagt, kann man nicht in's Klare kommen.

Ganz klar und entschieden ist das englische Recht. Es theilt jedes Verdikt der Geschwornen in zwei Haupttheile. In dem ersten werden die das Verbrechen ausmachenden einzelnen Thatsachen aufgestellt, und die Geschwornen beantworten die Frage, ob dieselben sämmtlich oder theilweise als erwiesen anzunehmen seien oder nicht. In dem zweiten wird sodann, als Folgerung hieraus, die Frage beantwortet, ob der Angeklagte des angeklagten Verbrechens schuldig sei. In Beziehung auf diesen zweiten Theil können die Geschwornen übrigens (wie bereits oben bemerkt) die Entscheidung dem Richter anheimstellen (Spezial-Verdikt).

Keine einzige Gesetzgebung verstattet hiernach den Geschwornen, bloß die allgemeine Frage, ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig oder nicht schuldig sei, zu beantworten. Ueberall wird von ihnen verlangt, daß sie sich zugleich über die faktischen Prämissen dieses Urtheils, als der logischen Schlußfolgerung aus derselben aussprechen.

Man muß gestehen, wenn die Geschwornen, wie man zu sagen pflegt, bloß die Vertreter des Gewissens des Angeklagten wären, so läge in einer solchen Anforderung an die Logik ihrer Thätigkeit kein richtiger Sinn.

Stellt man die Geschwornen auf ihren richtigen Standpunkt, so kann nur von ihnen gefordert werden, daß sie die allgemeine Frage beantworten, ob der Angeklagte des angeschuldigten Verbrechens schuldig sei, vorbehaltlich der besonderen Fragen über Milderung oder Schärfung der Strafe im ersteren Falle. Die Geschwornen sollen die Bürgschaft für die gerechte Anwendung des Strafgesetzes nach dem im Volke lebenden, von ihnen repräsentirten Rechtsbewußtsein bilden. Dieses Rechtsbewußtsein, gehalten an die positive Gesetzgebung, ist also die Grundlage ihres Verdikts. Und so, wie es an sich etwas rein Innerliches, Subjektives ist, das als solches nicht, sondern nur durch sein Resultat, den Ausspruch, in die äußere Erscheinung eintreten kann, so ist es auch ein unnatürlicher Zwang, den äußerlichen Ausspruch seiner logischen Begründung zu fordern. Daß dies richtig ist, erkennt man ja auch überall dadurch an, daß man den Ausspruch der Geschwornen für völlig souverän erklärt, daß man gegen denselben kein Rechtsmittel irgend einer Art, weder die Appellation, noch die Kassation zuläßt. Gegen gewöhnliche Richtersprüche muß es Rechtsmittel geben; wenn durch sie das Gesetz verletzt ist, so muß dieses wieder hergestellt werden. Dazu ist dann aber auch nöthig, daß der gewöhnliche

Richterspruch seine Motive ausspreche, damit man die Richtigkeit oder den Mangel der juristischen Logik herausfinden kann. Wo die Anfechtung eines Richterspruchs nicht zugelassen ist, und wo es sich auch nicht um die Rechtfertigung oder Widerlegung eines angefochtenen Richterspruchs handelt, da ist ein gleiches Verlangen mindestens überflüssig. Den Geschwornen gegenüber ist es ungerechtfertigt, da es nur dazu dienen kann, die höhere Bedeutung des Instituts zu beeinträchtigen.

Wollen die Geschwornen zu ihrer eigenen Beruhigung auf solche äußerliche Weise die Prämissen ihres Verdikts sich klar machen, so mögen sie sich selbst die faktischen Thatsachen, die den Begriff des Verbrechens herstellen, einzeln beantworten, zu diesem Zwecke sich auch, wozu man ihnen die Befugniß einräume [1]), eine Belehrung von dem Richter zu erbitten. Zwingen darf man sie aber zu einer solchen Beantwortung nicht.

Sind die Geschwornen gewissenhaft, so liegt in ihrer bloß allgemeinen Antwort wahrlich keine Gefahr. Gewissenlosen Geschwornen gegenüber helfen auch solche Kontrolen nicht.

Die Findung des Verdikts.

Jeder einzelne Geschworne findet sein Urtheil aus seinem Innern, nach dem Eindrucke, den die Verhandlung auf ihn gemacht hat, nach seiner Ueberzeugung und nach seinem Gewissen. Die sämmtlichen Geschwornen aber bilden eine Körperschaft, deren Gesammturtheil erst als das Verdikt des Geschwornengerichts gilt. Dieses Gesammturtheil kann nur durch die Verbindung der einzelnen Urtheile der Geschworen mit einander gefunden werden. Es fragt sich, nach welchen Grundsätzen diese Verbindung zu bewerkstelligen sei.

Das englische Recht, nicht a priori fertig konstruirt, sondern geschichtlich aus dem Leben des Volkes entstanden und entwickelt, hat zwölf Geschworne, deren sämmtliche einzelne Urtheile übereinstimmen müssen, um das Verdikt der Geschwornen herzustellen. Sämmtliche übrige Gesetzgebungen, die das Geschwornen=

---

[1]) Wie dies der braunschw. Entwurf thut.

gericht aufgenommen haben, fordern zwar auch die Zahl von zwölf Geschwornen, aber mit Ausnahme einer einzigen, keine Einstimmigkeit derselben, sondern erkennen schon das Urtheil als Verdikt an, das durch das Zusammentreffen einer Mehrheit der Stimmen gebildet wird. Hierbei gehen sie jedoch mehrfach auseinander. Das französische Recht, das hier den übrigen Gesetzgebungen zum Muster gedient hat, unterscheidet zwischen Stimmengleichheit, Stimmenmehrheit überhaupt und einfacher Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit gilt diejenige Meinung, welche dem Angeklagten günstig ist. Stimmenmehrheit überhaupt entscheidet ohne weitere Beschränkung. Einfache Stimmenmehrheit, die vorhanden ist, wenn sieben Stimmen gegen fünf stehen, entscheidet zu Gunsten des Angeklagten natürlich ebenfalls unbedingt; ist der Angeklagte aber mit einfacher Stimmenmehrheit für schuldig erklärt worden, so kann ein rechtsgültiges Verdikt nur durch eine weitere Beistimmung der (fünf) Richter des Gerichtshofes gewonnen werden, so daß, wenn der Meinung der Minderzahl der Geschwornen die Mehrzahl der Richter in der Art beitritt, daß, wenn man die Stimmen zusammenzählt, diese Zahl die Zahl der Mehrzahl der Geschwornen und die Minderzahl der Richter übersteigt, die dem Angeklagten günstige Meinung den Vorzug hat [1]. Im Ganzen dasselbe bestimmt die preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849, §. 111. Eben so das großh. hessische Gesetz, Art. 180 ff. Die übrigen neueren Gesetzgebungen scheinen sich jedoch bezüglich der Schuld auf eine Majorität von zwei Dritttheilen zu vereinigen. So bestimmt der badische Entwurf von 1849: „Die Frage, ob die That verübt worden, ob eine Thatsache, die als erschwerender Umstand gilt, dabei vorkomme, ob der Angeklagte als Urheber oder Gehülfe, ob derselbe zurechnungsfähig erscheine, ist nur dann als bejahet zu betrachten, wenn mindestens zwei Dritttheile der Geschwornen sie bejahen.“ Aehnlich bestimmen die Entwürfe von Frankfurt, Art. 257, von Weimar, Art. 292. In ähnlicher Weise hat in neuerer Zeit auch in Frankreich selbst das Gesetz vom 18. Oktober 1848 die Sache regulirt: „Zum Ausspruch der Jury gegen den Angeklagten über: die Hauptsachen, die Erschwerungsgründe, die Entschuldigungsgründe und die Zurechnungsfähigkeit, ist eine Majorität von mehr als sieben Stimmen erforderlich.“ Es hat den Zusatz: „Das Vorhandensein von mildernden Umständen kann mit einfacher Majorität ausgesprochen

[1] Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 347 ff.

werden.“ In der neueren deutschen Doktrin erheben sich Stimmen für die Einstimmigkeit des Verdikts [1]. Der braunschw. Entwurf hat sie aufgenommen (Art. 136).

Man hat hiernach drei verschiedene Wege, das Verdikt der Geschwornen zu finden: Einstimmigkeit, Stimmenmehrheit der Geschwornen allein, Stimmenmehrheit der Geschwornen und des Gerichtshofes zusammen.

Ich stehe keinen Augenblick an, diesen letztern Weg unbedingt zu verwerfen. Es ist eben ein Auskunftsmittel, das so schlecht gewählt ist, daß man sich nur darüber wundern kann, wie man überhaupt darauf fallen konnte. Er vernichtet vollständig die Idee und Bedeutung des Geschwornengerichts. Hierüber darf kein Wort weiter gesprochen werden.

Die Wahl kann nur sein zwischen der Stimmenmehrheit und Einstimmigkeit der Geschwornen.

Leue (a. a. O.) gibt für die letztere hauptsächlich zwei Gründe an: „In Beziehung auf das Thatsächliche will man durch die Geschwornen, die das ganze Volk repräsentiren, die absolute Wahrheit feststellen. Die Erklärung eines Theils der Geschwornen kann aber nur Wahrscheinlichkeit geben. Man will andererseits durch die Geschwornen die Idee des Rechts zur Geltung bringen, wie sie in den Sitten, der Denkart, der Religion des Volkes ihre Grundlage hat; auch hier gibt nur Einstimmigkeit volle Ueberzeugung, Stimmenmehrheit nur Wahrscheinlichkeit.“ —

Die Idee des Geschwornengerichts muß nothwendig zu der Forderung der Einstimmigkeit hinleiten. Das im Volke lebende Recht soll mit Gewißheit zur Erscheinung kommen. Für eine Wahrscheinlichkeit leistet am Ende jeder andere Gerichtshof eine Bürgschaft. Das im Volke lebende Recht kann mit Gewißheit nur zur Erscheinung kommen, wenn keiner der Repräsentanten widerspricht. Der Widerspruch eines Einzigen hebt jede Gewißheit auf. Jede positive Vorschrift darüber, daß dennoch, trotz eines Widerspruches, die Gewißheit angenommen werden solle, ist eben nur petitio principii, Willkür, Unrecht [2].

---

[1] Vgl. Gerichtssaal von Jagemann f. 1849, S. 73 ff. und die Grundlagen des Geschwornengerichts für Kriminalsachen, von Leue.

[2] Völlig unbegreiflich ist es, wie man, wenn man die Geschwornen vom Standpunkte der Zeugen aus betrachtet, die Forderung der Einstimmigkeit will fallen lassen. Als wenn bei Zeugen und Gegenzeugen die größere Zahl der auf der einen Seite stehenden den Ausschlag geben könnte!

Grundsätzlich kann hierüber kein Streit sein. Was man dagegen aus der Erfahrung anführt, ist unhaltbar: „Die bei der (englischen) kleinen Jury erforderte Einstimmigkeit sei oft Täuschung, indem der Zeitverlust und die Unbehaglichkeit, welche mit einer längeren Berathung verbunden sein würden, auf diesen oder jenen, wenn auch unbewußt, einwirken mögen. Man habe Fälle gesehen, worin ein Eigensinniger durch die feste Erklärung, daß er von seiner Meinung nicht abgehen werde, alle übrigen Geschwornen zu seiner Meinung zwang [1].“ Geschworne, die so leicht den Gefühlen der Unbehaglichkeit oder des Interesses, oder gar dem Eigensinne Anderer ihre Ueberzeugung opfern, würden noch weit eher anderen Einflüssen nachgeben, denn sie taugen überhaupt nicht. Durch solche Argumente wird gerade die Nothwendigkeit, den richtigen Grundsatz auszuführen, recht praktisch an den Tag gelegt. Die Forderung der Einstimmigkeit ist gerade geeignet, den Eigensinn und die Privat-Leidenschaften und Interessen Einzelner unschädlich zu machen, und die volle, treue Ueberzeugung zur Geltung zu bringen. Denn die Wahrheit ist nur Eine, und wer sie anerkennen **will**, der **vermag** sie auch zu erkennen. Das Gegentheil kann nur zu den allerseltensten Ausnahmen gerechnet werden [2].

---

[1]) Stephen-Mühry Handbuch S. 616.

[2]) Nachdem diese Abhandlung beinahe vollendet war, geht mir der Kommissionsbericht der braunschweigischen Kammer zu. Er beleuchtet die Frage der Stimmeneinhelligkeit der Geschwornen, zunächst vom praktischen Standpunkte aus. Es wird nicht ohne Interesse sein, das hier mitzutheilen, was er darüber sagt, S. 82 ff.: „Der Entwurf hat sich hier die Gesetzgebung Englands zum Muster genommen, und abweichend von allen Strafprozeßordnungen, welche in neuerer Zeit in einzelnen deutschen Staaten erschienen sind, für das Urtheil der Geschwornen **Einhelligkeit** gefordert. Die Kommission hat nach reiflicher Erwägung aller wesentlichen Bedenken, welche man diesem Grundsatze hier und dort entgegengestellt hat, sich für die Beibehaltung — nicht nur entschieden, sondern den Grundsatz auch auf die Zuchtpolizeigerichte ausgedehnt. — Abgesehen davon, daß die Geschwornen ihrem Berufe nach das Geständniß des Angeklagten ersetzen sollen, und demgemäß so zu sagen für den Angeklagten ein Geständniß über die Schuld oder Unschuld abzulegen haben, daß es mithin von diesem an sich richtigen Gesichtspunkte aus betrachtet, eine unverkennbare Inkonsequenz enthalten würde, wenn man sich mit einem unvollständigen und in sich selbst widersprechenden Geständnisse begnügen wollte; so kann es zunächst nicht zweifelhaft sein, daß in dem Grundsatze der Einhelligkeit eine der stärksten Schutzwehren für die Unschuld auf der

Muß einmal Einstimmigkeit gefordert werden, so muß sie sowohl für als gegen den Angeklagten, sowohl für das Nichtschuldig,

---

einen, der sicherste Anhaltspunkt für die allgemeine Ueberzeugung von der Schuld aber auf der andern Seite liegt. Der Grundsatz der Einstimmigkeit dienet mithin auf der einen Seite eben sowohl zur Aufrechthaltung und Erhöhung des Ansehens der Strafgesetze, als er auf der anderen Seite unbegründeten und gehässigen Verfolgungen gegen Unschuldige von vornherein einen starken unübersteiglichen Damm entgegengesetzt. Leidenschaft und Voreingenommenheit einzelner Geschwornen, welche namentlich leicht bei politischen Vergehen und in aufgeregten Zeiten zu fürchten sind, werden bei dem Grundsatze der Einhelligkeit entweder gar nicht oder weniger schwer als bei dem Grundsatze der Urtheilsfällung durch Stimmenmehrheit in die Wagschale fallen, indem bei jenem Prinzipe ein einziger gerechter Geschworner es in der Hand hat, durch seine Festigkeit die übrigen Geschwornen in die gesetzlichen Gränzen zurückzuführen, während bei diesem Prinzipe die Gefahr nahe liegt, daß eine geringe Zahl durch Leidenschaft und Vorurtheile bestimmter Geschworner die Mehrheit auf ihre Seite zu bringen weiß.

Das Prinzip der Einhelligkeit hat aber bei seinen unverkennbaren allgemeinen Vorzügen noch einen besondern praktischen, der nicht hoch genug angeschlagen werden kann, nämlich den, daß es einen Austausch der Ansichten unter sämmtlichen Geschwornen zum Zwecke der Erreichung der Einhelligkeit unerläßlich macht, daß hiernach das Urtheil der einzelnen Geschwornen das Ergebniß einer, in schweren Fällen gründlichen Prüfung und Berathung sein wird, und wenn es sich im Urtheile der Gesammtheit des Geschwornengerichtes darlegt, jede Einseitigkeit und Voreingenommenheit abgestreift haben muß. Diese Vortheile wird man aber um so eher zu erreichen bestrebt sein müssen, da es sich mit nichts bestreiten läßt, daß im entgegengesetzten Falle das Urtheil von nur drei Richtern, welche durch das Studium des Rechtes gebildet sind, eine bei weitem größere Gewähr für eine gründliche Prüfung aller in Frage stehenden Thatsachen und Verhältnissen bieten würde, als das Urtheil einer, wenn auch überlegenen Anzahl von rechtskundigen Staatsbürgern, die nicht nach festen Beweisregeln, wie die gelehrten Richter nach dem frühern Verfahren, sondern nach Anleitung ihres gesunden Verstandes und nach ihrer innersten Ueberzeugung urtheilen sollen.

Jene Vortheile gehen aber, wenn man das Prinzip der Urtheilsfällung nach Stimmenmehrheit annimmt, in den meisten Fällen geradezu verloren. Dieses Prinzip befördert eben sowohl die Sorglosigkeit und Nachlässigkeit der Geschwornen während den Verhandlungen, weil sie sich eben bei der Urtheilsfällung glauben ohne Gefahr der Mehrheit abschließen zu können, als das Prinzip der Einstimmigkeit die einzelnen Geschwornen auf sich selbst und auf eine gewissenhafte Verfolgung der Verhandlungen anweiset; nicht weniger werden sich in den meisten Fällen bei dem Grundsatze der Urtheilsfällung nach Majorität die Berathungen der sämmtlichen Geschwornen nur auf ein Abgeben der Stimmen beschränken, während, wie schon

als Schuldig, in der Hauptsache, wie in den Nebenumständen, da sein. Der Grundsatz gilt für alle Fälle und Seiten des Verdikts.

---

oben bemerkt wurde, bei dem Prinzip der Einhelligkeit eine Beschlußfassung ohne gründliche, überzeugende Erörterungen undenkbar ist; endlich aber wird bei jenem Prinzipe die Stimmgebung der einzelnen Geschwornen durch die einseitige Auffassung der Verhandlungen, ja oft durch einzelne zufällige Eindrücke dieser Verhandlungen geleitet werden, während das Prinzip der Einstimmigkeit für sich allein eine sichere Gewähr dafür bietet, daß die Stimmgebung eben die Folge einer gründlichen Auffassung der ganzen Verhandlungen, keine einseitige aus zufälligen Einwirkungen hervorgegangene, sondern durch die gemeinsamen Erörterungen sämmtlicher Geschworner geläuterte, in der That auf die innerste Ueberzeugung gestützte sein wird.

Die überwiegenden Vortheile des in diesem §. aufgestellten Prinzipes werden sich hiernach nicht verkennen lassen; es könnte sich daher zunächst nur um die Frage handeln, ob die Ausführung dieses Prinzips nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt? In dieser Beziehung kann man sich mit Recht auf das Beispiel Englands berufen; auch hier gilt der Grundsatz der Einhelligkeit uud er hat sich im Allgemeinen so sehr bewährt gezeigt, daß man in England nie daran gedacht hat, ihn zu verlassen; ja man würde es dort für eine, das ganze System des reinen Anklageverfahrens vernichtende Maßregel halten, wenn man jenen Grundsatz ernstlich verlassen wollte. In dem Beispiele Englands liegt aber offenbar einer der gewichtigsten Gründe für die Empfehlung jenes Prinzips, und zwar in so fern, als man dort zu keiner Zeit an demselben gerüttelt hat, während auf der andern Seite die Vorgänge, welche man zu verschiedenen, und selbst noch in den neuesten Zeiten in Frankreich erlebt hat, die Unzulänglichkeiten und Mängel, welche mit dem Grundsatze der Urtheilsfällung nach Stimmenmehrheit verbunden sind, klar und schlagend in das Licht stellen. Nur hieraus läßt es sich wenigstens erklären, wenn man in Frankreich bei den Urtheilen der Geschwornen anfangs die einfache Stimmenmehrheit, späterhin namentlich bei politischen Vergehen, eine Mehrheit von zwei Drittheilen, ja von 10 unter 12 Stimmen gefordert hat, und wenn man endlich willkürlich, eben weil man kein festes Prinzip hatte, auf eine Mehrheit von 8 Stimmen zurückgegangen ist. In der That geht hieraus so viel hervor, daß die allgemeine Volksstimme so wenig in der einfachen, wie in einer gesteigerten Mehrheit der Stimmen eine genügende Gewähr für die Unpartheilichkeit der Urtheile der Geschwornengerichte hat finden mögen, und daß man dort zuletzt eben deshalb auf das Experimentiren gerathen ist, weil man das allein richtige Prinzip der Stimmeneinhelligkeit sich nicht angeeignet hatte.

Daß in einem einzelnen Falle die Ausführung dieses Grundsatzes auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen kann, läßt sich allerdings nicht verkennen; hierin liegt indeß um so weniger ein Grund denselben zu verlassen, da, wofür wiederum das Beispiel Englands und auch Nordamerikas als Beleg angeführt werden kann, die Fälle, in denen sich nach

Die praktische Nothwendigkeit liegt darin, daß sonst eben niemals eine Einstimmigkeit würde zu Stande kommen können.

Kann übrigens das einstimmige Verdikt in einem einzelnen Falle gar nicht erreicht werden, so bleibt freilich nur das, auch in England aufgenommene Auskunftsmittel, die Entscheidung einer neuen Jury herbeizuführen.

Das Urtheil des Gerichtshofes.

Auf das Verdikt der Geschwornen folgt das Urtheil des Gerichtshofes, welchem, wenn jenes auf Schuldig lautet, ein Ausführungsverfahren von Seiten der Anklage, die nunmehr weitere bestimmte Anträge stellen muß, und der Vertheidigung vorhergeht.

Das Urtheil des Gerichtshofes kann, abstrakt genommen, entweder das Verdikt der Geschwornen als seine unumstößliche, unangreifbare Grundlage voraussetzen müssen; oder es kann auch einen Angriff gegen dasselbe enthalten dürfen. Das englische Recht kennt einzelne, besondere Ausnahmen abgerechnet, nur jenes. Der Absolutismus sucht natürlich so viel möglich dem ihm stets gefährlichen Rechtswillen des Volkes entgegenzutreten, wenn es ihn auch nur in der Idee brechen will. Daher verordnet das französische Strafrecht: „Sind die Richter — einstimmig überzeugt, daß die Geschwornen, obgleich sie die Form beobachtet, sich in der Sache selbst geirrt haben, so erklärt der Gerichtshof, daß die Entscheidung ausgesetzt bleiben soll, und verweiset die Sache an die nächste Session, damit sie einem neuen Geschwornengerichte vorgetragen werde, zu welchem keiner der ersten Geschwornen gehören darf [1]." Dies soll indeß niemals geschehen, wenn der Angeklagte für nicht schuldig erklärt ist. Aehnliche Bestimmungen enthalten die neueren deutschen Gesetzgebungen [2].

---

längerer Berathung ein einstimmiges Urtheil der Geschwornen dennoch nicht erreichen läßt, zu den größesten Seltenheiten gehören."

[1]) Fr. Str.-Pr.-Ordn. Art. 352.

[2]) Ueber besondere Ausnahmen des englischen Rechts siehe unten bei den Rechtsmitteln.

Sie müssen für verwerflich erachtet werden. Es gelten dafür alle Gründe, die für die Verwerfung des Hinzutretens des Gerichtshofes bei der einfachen Majorität der Geschwornen sprechen. Genau genommen haben sie ihren Grund auch nur in der Vorschrift, nach welcher die bloße Majorität der Geschwornen, und nicht deren Einstimmigkeit für ausreichend angenommen wird. Den hieraus entstehenden Nachtheilen soll durch das Oberurtheil des Gerichtshofes vorgebeugt werden. Wo Einstimmigkeit der Geschwornen erfordert würde, müßte der Widerspruch eines solchen richterlichen Oberurtheils so offen und vollendet hervortreten, daß von seiner Geltendmachung gar nicht weiter die Rede sein könnte; es ist daher unbegreiflich, wie der braunschweigsche Entwurf dasselbe hat aufnehmen können.

Das Urtheil des Gerichtshofes muß unter allen Umständen das Verdikt der Geschwornen als seine völlig unangreifbare Basis voraussetzen [1]). Ist das, so kann es nur die Anwendung der in dem Strafgesetze angedroheten Strafe zum Gegenstande haben [2]). Der Strenge des Gedankens nach bedürfte es daher, wenn das Verdikt auf Nichtschuldig lautet, keines freisprechenden Urtheils weiter. In formeller Hinsicht mag dieses aber nicht unzweckmäßig erscheinen.

Unzweifelhaft ist es dagegen, daß, wenn die Geschwornen einmal das Schuldig ausgesprochen haben, ein freisprechendes Urtheil des Gerichtshofes nicht mehr erfolgen kann. Es muß die gesetzliche Strafe darauf folgen; denn alle gesetzliche Bedingungen derselben stehen nunmehr fest, und es würde eben das Verdikt der Geschwornen kein maßgebendes Urtheil, es würde gar nichts sein, wenn es anders wäre. Wenn daher mit dem französischen Rechte [3]) die neueren Gesetzgebungen den Grundsatz aufstellen: „Der Gerichtshof erkennt die Freisprechung des Angeklagten, wenn die That, deren er für schuldig erklärt worden ist, durch kein Strafgesetz ver-

---

[1]) Hieraus folgt übrigens nicht, daß der Gerichtshof nicht das Recht haben sollte, von den Geschwornen die Verbesserung oder Vervollständigung eines dunkelen oder unvollständigen Verdikts zu verlangen. Die Berechtigung hierzu ist bereits oben nachgewiesen worden.

[2]) Wird hierin von mancher Seite eine Art von Herabwürdigung der richterlichen Stellung gefunden, so erwäge man, daß nach dem früheren germanischen Rechte der Richter auch nur das von der Gemeinde oder den Schöffen u. s. w. gefundene Urtheil verkündete.

[3]) Fr. Str.-Pr.-Ordn. Art. 364.

boten ist" — so kann hierin nur ein vollständiges Verkennen des Wesens des Geschwornenverdicts gefunden werden. Sie können dabei nämlich nur von der Ansicht ausgegangen sein, daß die Geschwornen bloß Richter, oder vielmehr Beweismittel der That seien, über die verbrecherische Schuld des Angeklagten aber nicht zu entscheiden hätten. Wie nun aber eine solche Ansicht dem Wesen des Geschworneninstituts geradezu widerspricht, so ist auch bereits oben gezeigt worden, daß dieselbe in keiner einzigen Gesetzgebung thatsächlich zur Durchführung gebracht ist oder auch nur gelangen konnte. Ueberall entscheiden die Geschwornen mehr oder weniger über die verbrecherische Schuld des Angeklagten überhaupt, und überall sind sie daher zugleich Richter der That und der Rechtsfrage. Sind sie das aber, so können sie, bei richtiger Fragestellung, ihr Schuldig nur über ein wirkliches Verbrechen, also über eine, vom Gesetze mit einer Strafe bedrohete That abgegeben haben, und es ist daher unmöglich, daß darauf ein freisprechendes Urtheil des Gerichtshofes folgen könne. Eine Vorschrift, wie die in Frage stehende, kann daher nur für den Fall einer unrichtigen Fragestellung Bedeutung haben.

Das richterliche Strafurtheil muß übrigens nach den allgemeinen Grundsätzen über die richterliche Urtheilsfindung überhaupt gefunden werden, also namentlich auch mit einfacher Stimmenmehrheit [1]). Die oben angeführte Bestimmung des braunschweig. Entwurfs, wonach auch die Kreisgerichte (ohne Geschworne) über die Thatfrage nur durch Stimmeneinhelligkeit entscheiden können, hat keine innere Begründung.

Die Besetzung des Gerichtshofes mit mindestens fünf [2]) Richtern erscheint der Wichtigkeit und Würde der Verhandlung angemessen.

[1]) Darüber, daß das richterliche Urtheil in oder außer den Geschwornengerichten, zwischen völliger Freisprechung und Verurtheilung nicht noch ein Drittes in der Mitte haben kann, darf jetzt wohl nichts mehr gesagt werden.

[2]) Das badische Gesetz (v. 1845) forbert sechs Richter, der braunschweigische Entwurf nur drei, was nicht gerechtfertigt werden kann.

Das Verfahren bei Vergehen.

Als Vergehen haben wir oben diejenigen gesetzlich mit Strafe bedroheten Handlungen bezeichnet, welche einerseits nicht bloße Uebertretungen eines Polizeistrafgesetzes enthalten, und andererseits nicht mit einer peinlichen Strafe bedrohet sind. Wir haben bereits zugegeben, daß, da sie nicht die Wichtigkeit und Schwere der eigentlichen Verbrechen haben, ihre strafgerichtliche Behandlung auch nicht die Wichtigkeit, wie die der Verbrechen erfordere, indem naturgemäß das Verfahren der Wichtigkeit der in dasselbe gezogenen Handlung entsprechen müsse. Die geringere oder größere Aufmerksamkeit, die man einem strafgerichtlichen Verfahren widmet, und die man andererseits dem Verbrechen gegenüber von ihm fordert, kann in Beziehung auf die bloß äußerlichen Formen des Prozesses, auf die dabei mitwirkenden Personen, auf beide zugleich von Einfluß sein. Mit Recht lassen die Gesetzgebungen sie durch beides bedingen. Geschichte und Zweckmäßigkeit sprechen dafür.

Was zuerst die bei dem Verfahren mitwirkenden Personen betrifft, so kommen hier als erheblich nur die Richter in Betracht. Ob die Anklage von einem höher oder niedriger gestellten Gliede in der Staatsanwaltschaft geführt wird, erscheint gleichgültig. In Betreff der Richter haben wir schon oben erklärt, daß wir auch bei Vergehen das Geschwornengericht nicht zu vermissen wünschten. Dies scheint so sehr gerechtfertigt zu sein, daß wir uns hier lediglich auf das oben dafür Bemerkte beziehen können.

Die Ausführung dürfte weder schwierig, noch beschwerlich, noch kostspielig werden. Wir wollen folgende Grundzüge vorschlagen.

Das Geschwornengericht besteht aus neun Geschwornen. Sie werden gewählt von der Gemeinde, wie die Geschwornen für die (schweren) Verbrechen. Für die jedesmalige Sitzung werden sie durch das Loos in öffentlicher Sitzung des betreffenden Kreis- oder Landgerichts bestimmt. Sie werden natürlich nur aus den Bewohnern dieses Gerichtsbezirks genommen. Die Sitzungen werden regelmäßig monatlich gehalten. Die Verhandlungen werden geleitet von einem Richter; dem Vorsitzenden des Kreis- oder Landgerichts bleibt es unbenommen, demselben zwei Richter beizugeben, so daß alsdann kollegialische Berathung und Entscheidung

des Gerichtshofes eintritt [1]). Das Verdikt der Geschwornen erstreckt sich über die gesammte verbrecherische Schuld des Angeklagten, nach den oben entwickelten Grundsätzen. Es wird einstimmig gefaßt [2]). Der Richter wendet das Strafgesetz an.

Die neueren Gesetzgebungen, dem französischen Rechte folgend, haben kein Verfahren vor Geschwornen, sondern regelmäßig vor Richterkollegien, aus drei Mitgliedern bestehend. Welche schwache Bürgschaft gegen Ungerechtigkeit, Uebereilung und Verfolgung! In Beziehung auf Tendenzprozesse der Regierung ist die Sache ganz dieselbe, mag von einem Verbrechen oder von einem Vergehen die Rede sein. Tendenzprozesse brauchen ja nicht gerade politische Verbrechen zum Gegenstande zu haben. Man denke nur an neuere Disziplinargesetze.

Das Verfahren vor dem Geschwornengerichte selbst muß ganz dasselbe sein, wie das bei den eigentlichen Verbrechen. Die Stücke dieses letzteren sind durchgängig so wesentlich, daß kein einziges davon ausgeschieden werden darf, ohne daß der durchaus erforderlichen Gründlichkeit der Erforschung der Wahrheit und Vertheidigung Eintrag geschähe.

Anders wird es mit der Voruntersuchung und Anklage stehen.

Unabänderlicher Grundsatz muß es auch hier sein, daß kein Hauptverfahren eingeleitet werde, ohne eine schriftlich abgefaßte, bestimmte Anklage, die, wie bei Verbrechen, die angeklagte That, die Beweismittel und die Bezeichnung des Verbrechens, wegen dessen der Angeklagte verfolgt wird, enthalten muß, und daß über die Zulassung dieser Anklage vorher eine gerichtliche Entscheidung erfolge, also die Versetzung in Anklagestand gerichtlich ausgesprochen werde.

Ob zur Begründung dieser Anklage und zugleich zur Vorbereitung des Hauptverfahrens eine besondere Voruntersuchung nöthig sei, muß sich natürlich aus den besonderen Umständen des Falles ergeben, und steht zur Beurtheilung des Staatsanwalts, der, wenn er nicht eine gehörig begründete Anklageschrift einreicht, Gefahr läuft, von dem kompetenten Richter der Anklage damit zurückgewiesen zu werden. Die Mehrzahl der Sachen wird so

---

[1]) Aehnlich ist die englische Einrichtung.

[2]) Hierin liegt eine hinreichende Garantie gegen die geringere Anzahl der Geschwornen, so wie der Richter.

einfach sein, daß sie einer besonderen gerichtlichen Voruntersuchung nicht bedürfen, daß vielmehr von dem Staatsanwalte bloß auf Grund der vorangegangenen polizeilichen Verhandlungen die Anklage erhoben werden kann. Es würde dies allerdings bedenklich sein, wenn, was hier überall nicht vorausgesetzt wird, zu den Vergehen auch solche Gesetzesübertretungen gezählt werden, die mit einer, die Ehre beeinträchtigenden Strafe bedrohet sind. Die Versetzung in Anklagestand würde in solchen Fällen von dem Richter nicht ausgesprochen werden dürfen, wenn ihm nicht sehr erhebliche Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten nachgewiesen würden, und ein solcher Nachweis würde nur durch gerichtliche (Untersuchungs-) Verhandlungen geliefert werden können. In anderen Fällen ist aber um so weniger Gefahr vorhanden, als ja sofort auf die Versetzung in Anklagestand die, zumal öffentliche Hauptverhandlung vor Geschwornen erfolgt. Wo, in der Regel wohl nur aus besonderen Gründen, die Verhaftung des Angeklagten [1]) erforderlich wird, da wird der Richter der Anklage bei Prüfung der vorliegenden nicht gerichtlichen Verhandlungen eine besondere Vorsicht gebrauchen müssen. Wird eine gerichtliche Voruntersuchung eingeleitet, so gelten für sie die Vorschriften der Voruntersuchung überhaupt; nur muß es natürlich dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheim gestellt bleiben, ob eine Vernehmung des nicht verhafteten Angeschuldigten erforderlich sei.

Die erheblichste Frage ist, wie der über die Zulassung der Anklage entscheidende Gerichtshof beschaffen sein müsse, namentlich ob auch hier eine Anklagejury für erforderlich zu achten sei oder nicht. Man wird sich für das letztere entscheiden müssen, wenn man erwägt, einerseits, daß es sich hier um Verbrechen ohne Ehrenstrafen handelt, andererseits, daß das Endurtheil über die Schuld von Geschwornen ausgesprochen wird. Eine erhebliche Gefahr für Recht und Freiheit ist hier also von angestellten Richtern nicht zu befürchten, und es rechtfertigt sich also wohl, eine, allerdings vorliegende Ausnahme von dem Grundsatze eintreten zu lassen. Alsdann wird die Einrichtung ganz einfach sich dahin stellen, daß einer Anklagekammer von drei Mitgliedern bei dem betreffenden Gerichtshofe (Kreisgericht, Landgericht) die Entscheidung über die Anklage übertragen werde. Daß zu den Mitgliedern derselben nicht

---

[1]) Welche allerdings immer nothwendig dessen gerichtliche Vernehmung bedingt.

der Untersuchungsrichter gehören dürfe, versteht sich eben so sehr von selbst, als daß späterhin keines von den Mitgliedern bei der Hauptverhandlung thätig sein kann.

Die oben erörterten Grundsätze über die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten, über die Unzulässigkeit der Vorladung anderer Belastungszeugen, als der in der Anklage aufgeführten, müssen auch hier gelten [1]).

Das Verfahren bei Polizeiübertretungen.

Daß die Untersuchung in Aburtelung der Polizeiverletzungen oder Polizeivergehen nicht an Geschworne übertragen werden kann, leuchtet von selbst ein, wenn die oben angegebene Natur dieser Gesetzübertretungen in's Auge gefaßt wird. Uebertretungen der Polizeigesetze werden nicht um deswillen mit Strafe bedrohet, weil sie eine Verletzung des (objektiven) Rechts enthalten, die nach dem Rechtswillen des Volkes eine Strafe verdiente, sondern um künftigen Rechtsverletzungen, sei es im privat- oder strafrechtlichen Sinne, vorzubeugen. So sollte es wenigstens sein, und wenn es anders ist, so ist das vom Uebel. Wie sie mithin in der That rein polizeilicher Natur sind, so kann auch ihre Bestrafung nur, zwar Gerichten, aber nur Polizeigerichten überwiesen werden. Namentlich braucht das Volk hier bei der Rechtsprechung nicht unmittelbar thätig zu sein. Daraus würde indeß noch nicht folgen, daß man die Polizeigerichtsbarkeit ganz und gar in die Hände der Regierung legen müsse. Das Verhältniß stellt sich vielmehr nach richtigen Grundsätzen ganz anders.

Es ist hier wesentlich das Prinzip der Selbstregierung der Gemeinden maßgebend. Ohne diese Selbstregierung läßt sich niemals wahre Freiheit des Volkes erzielen. Zu ihr gehört nothwendig die Ausübung der Polizei innerhalb der Grenzen der Gemeinde, so weit sie das bürgerliche Leben der Gemeindemitglieder und das öffentliche Leben der Gemeinde selbst betrifft. Eine nothwendige Folge hiervon ist, daß auch die Polizeigerichtsbarkeit von der Gemeinde ausgehen muß.

---

[1]) Als Grundsatz muß auch festgehalten werden das persönliche Erscheinen des Angeklagten bei der Hauptverhandlung. Doch können hier mancherlei Ausnahmen gestattet werden.

Hiermit muß ein anderer Grundsatz in Verbindung gesetzt werden. Die geringfügigeren Rechtsstreitigkeiten überhaupt sind in der Regel von der Art, daß ihre Entscheidung genauere Rechtskenntniß nicht erfordert. Sie entstehen zudem meist zwischen Mitgliedern derselben Gemeinde. Alles weiset bei ihnen darauf hin, daß am zweckmäßigsten ihre Schlichtung Personen übertragen wird, die einerseits praktisch im Leben, andererseits in einer näheren Verbindung mit der Gemeinde stehen, die mehr die Stellung von Vergleichs- und Schiedrichtern, als von gelehrten Richtern, zu den Sachen einnehmen. Ganz dasselbe und bei dem näheren Interesse der Gemeinde selbst, noch mehr, ist der Fall bei Vormundschaftssachen, so wie bei Nachlaßsachen, sofern deren Regulirung nicht den Notarien überwiesen wird. Es erscheint wahrlich nicht als Nachahmung, sondern stellt sich nur als Anerkennung richtiger Grundsätze heraus, wenn zur Erledigung solcher gerichtlicher Angelegenheiten richterliche Personen nach Art der englischen Friedensrichter bestellt werden, zwar angestellt auf Lebenszeit, aber gewählt von der Gemeinde, bei kleineren Gemeinden von einem Komplexus derselben. Diesen wäre dann auch die Polizeistrafgerechtigkeit zu übertragen.

Nach dem Gesagten kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß bei dem bloßen polizeigerichtlichen Verfahren als der zuständige Richter nur der Richter der That betrachtet werden kann. Alles, was oben für den Gerichtsstand des Wohnortes bei Verbrechen und Vergehen angeführt wurde, trifft hier nicht zu.

Die Anklage bei den Polizeigerichten wird von Polizeianwälten geführt.

Das Verfahren bei den Polizeigerichten muß nothwendig sehr einfach und summarisch sein. Die Thätigkeit des Polizeirichters kann unter allen Umständen erst eintreten, wenn ihm die Anklage des Polizeianwalts zugeht. Diese Anklage muß kurz, außer dem Namen des Angeschuldigten, die That, die Beweismittel, das übertretene Gesetz, den Strafantrag enthalten. Der Polizeirichter muß, wenn er sie nicht begründet findet, sie zurückweisen, sonst sofort einen Termin zur Verhandlung der Sache anberaumen. Eine gerichtliche Voruntersuchung kann nicht vorhergehen. Zu dem Termine werden der Ankläger, der Angeschuldigte, die Zeugen und Sachverständigen, in sofern die Parteien selbst dieselben nicht gestellen, vorgeladen, und die übrigen Beweisstücke, so weit sie nicht vorher, mit oder nach der Anklage, dem Richter bereits überreicht

waren, werden von den Parteien zur Stelle gebracht. Die Verhandlung erfolgt öffentlich nach den allgemeinen Grundsätzen, die oben über Vernehmung des Angeklagten, Aufnahme der Beweise und Ausführung der Anklage und Vertheidigung angegeben sind. Der Richter (Einzelrichter) entscheidet sofort. Weitläufige thatsächliche und rechtliche Erörterungen würden überall nicht an ihrem Platze sein.

Einfach aus diesem Grunde muß denn auch nicht nur das einfache Geständniß als vollkommen beweisend erachtet, sondern auch ein Kontumazialverfahren mit Fiktion des Geständnisses zugelassen werden. Weiter folgt, daß dem Angeschuldigten ohne Beschränkung die Vertretung durch einen Vertheidiger gestattet werden muß.

Die Behandlung mehrerer zusammentreffender Strafgesetz-Uebertretungen.

Mehrere Strafgesetzübertretungen können subjektiv und objektiv zusammentreffen. Jenes, wenn mehrere Personen gemeinschaftlich ein und dasselbe Strafgesetz übertreten haben. Dieses, wenn eine, oder auch gemeinschaftlich mehrere Personen mehrere Strafgesetze übertreten.

Nach den strengen Grundsätzen des reinen Anklageprozesses muß in allen Fällen das Verfahren dasselbe sein. Gegen jeden einzelnen Verbrecher ist wegen jedes einzelnen Verbrechens eine besondere Anklage zu erheben, die besonders zu verfolgen und über die besonders zu entscheiden ist. Gründe der Zweckmäßigkeit müssen aber nothwendig Abweichungen bedingen. Sie können dies indeß nur in soweit, als das Recht überhaupt, also auch namentlich das Recht des Einzelnen, nicht darunter leidet. Dies sind die Grundsätze, nach denen das Verfahren, für Vor- und Hauptuntersuchung geordnet werden muß.

Der Inquisitionsprozeß verfährt bekanntlich, wie in Allem, so auch hier, willkürlich. In der Regel wirft er, so viel als möglich, Verbrechen und Verbrecher in Ein Verfahren zusammen. Namentlich die Doktrin des gemeinen deutschen Strafrechts hat zwar die Behandlung in ein freilich mehrfach bestrittenes System zu

bringen gesucht; aber namentlich die deutsche Partikulargesetzgebung hat sich nicht viel daran gekehrt. Das herrschende System schließt sich hauptsächlich an die Lehre von dem vorherrschenden Gerichtsstande der That an. Gegen mehrere Personen, die gemeinschaftlich dasselbe Strafgesetz übertreten haben, wird nur Eine Untersuchung eingeleitet. Bei mehreren Uebertretungen eines oder mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Person findet ein Gleiches statt. Kompetenzkonflikte zwischen mehreren Gerichten pflegt die Schwere des Verbrechens, oder die Zuvorkommung eines der Gerichte zu entscheiden. In wiefern die Untersuchung in mehrere einzelne Untersuchungen zu trennen sei, hängt von dem Ermessen des Richters ab; er hat dabei Rücksicht darauf zu nehmen, ob nach dem materiellen Strafrechte die Strafe für jede einzelne Gesetzübertretung besonders, oder für mehrere zusammen als eine gemeinschaftliche zu bestimmen ist.

Die Willkür der Partikulargesetzgebung mag sich beispielsweise aus den Vorschriften der preußischen Kriminalordnung darstellen [1]: „Hat sich (beim Schlusse der Untersuchung) ergeben, daß der Angeschuldigte noch mehrere Verbrechen begangen habe, und die Untersuchung derselben erfordert keinen beträchtlichen Zeitaufwand, so muß damit jederzeit verfahren werden. Ist dazu ein beträchtlicher Zeitaufwand erforderlich, das Verbrechen aber von der Art, daß die Strafbarkeit erheblich vermehrt werden würde, oder gegründete Aussicht vorhanden, daß dem Beschädigten dadurch zum Schadenersatze geholfen werden könne, so muß die Untersuchung ebenfalls bis zum Schlusse fortgesetzt werden." — „Vorzüglich muß die Untersuchung bei Verbrechen des Raubes, Diebstahls, der Diebshehlerei, des Betruges und der Brandstiftung fortgesetzt werden."

Diese Vorschriften gelten noch gegenwärtig für das Verfahren der Verordnung vom 3. Jan. 1849, in dem man ein — Anklageverfahren gegeben zu haben behauptet. Ein Anklageverfahren, in dem der Angeklagte ganz wie ein Inquisit behandelt wird, selbst keine Rechte hat, sondern nur berechtigten Beamten gegenübersteht! —

Allerdings ist auch das französische Verfahren nicht viel besser. Zwar werden danach nur „konnexe Verbrechen" in Eine Anklage aufgenommen, und auch nur dann, wenn die Aktenstücke der

[1] §§. 416, 417.

Anklagekammer zu gleicher Zeit vorgelegt werden [1]). Allein es liegt eben lediglich in der Befugniß des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters, ob sie die einzelnen geschlossenen Aktenstücke der Anklagekammer jedes Mal sofort vorlegen, oder ob sie dieselben bis zum Abschlusse der anderen zurückhalten und dann zusammen vorlegen wollen. Eine Vorschrift hierüber gibt es nicht.

Auch der badische Entwurf von 1849 [2]) hat sich von der alten Inquisitionsmaxime nicht trennen können. „Ist der nämliche Angeschuldigte wegen mehreren Verbrechen in Untersuchung gezogen worden, so kann dieselbe nach Umständen schon dann geschlossen werden, wenn auch nur hinsichtlich der schwereren Verbrechen die Kenntnißquellen hinreichend benutzt sind."

Nach dem frankfurter Entwurfe Art. 161 soll der Staatsanwalt sogar, wenn wegen konnexer Verbrechen mehrere Verweisungsurtheile ergangen sind, auf deren Verbindung im Hauptverfahren antragen können. Die Entwürfe von Weimar und Braunschweig schweigen über den Gegenstand leider ganz.

Nach dem, was wir oben über den Gerichtsstand des Wohnorts gesagt haben, kann der Fall, wenn mehrere Personen an einem oder auch mehreren Verbrechen Theil genommen haben, in sofern diese mehreren Personen in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, hier nicht in Betracht kommen. Das Verfahren ist gegen jeden Theilnehmer ein besonderes.

Andererseits sind mit Beziehung auf das materielle Strafrecht zunächst die Fälle hervorzuheben, in denen bei mehreren Gesetzesübertretungen die Strafe der einen durch die der anderen bedingt ist. Hierher gehört namentlich der Fall des sog. fortgesetzten Verbrechens, so wie des Rückfalls, da wo zum Begriffe desselben nicht vorgängige Bestrafung wegen der früheren Fälle erfordert wird. In solchen Fällen liegt gleichsam nur Ein einziges, komplizirtes Verbrechen vor, zu dessen Thatbestand die einzelnen Gesetzesübertretungen gehören; es versteht sich daher von selbst, daß diese sämmtlich zusammen erörtert, und in Eine Anklage, also auch in Ein Hauptverfahren und zu Einer Entscheidung gebracht werden müssen.

---

[1]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 226.

[2]) §. 194. Das großh. hess. Ges. Art. 78 schließt sich ganz dem französischen an.

Sodann bleiben noch folgende Fälle möglich: Eine Person ist mehrerer, nicht zu den angegebenen Kategorien gehöriger Verbrechen beschuldigt; mehrere Personen, die in demselben Gerichtsbezirke wohnen, sind der Theilnahme an Einem Verbrechen beschuldigt; mehrere in demselben Gerichtsbezirke wohnende Personen sind der Theilnahme mehrerer, zu den oben angegebenen Kategorien nicht gehöriger Verbrechen beschuldigt.

Im ersten Falle kann nach den Grundsätzen des Anklageprozesses das Verfahren in Betreff des einen Verbrechens in keiner Weise und in keinem Stadium durch das eines der anderen aufgehalten werden. Es läßt sich kein Grund der Zweckmäßigkeit finden, der so triftig wäre, um die Anforderung der Gerechtigkeit hier zurückweisen zu können. In dem zweiten Falle wird dagegen allerdings die Regel aufzustellen sein, daß gegen die mehreren Komplicen gemeinschaftlich die Anklage und das Hauptverfahren eingeleitet werde. Denn eben in der Regel wird die Anklage gegen den einen Mitschuldigen ohne die gegen die anderen nicht gleich gründlich begründet, und das Verfahren nicht gleich gründlich vorbereitet werden können. Kann dies aber in der That geschehen, so würde nur ein Aufschub in der Anklage auf eine kurze Zeitdauer sich rechtfertigen lassen [1]. Der dritte Fall enthält eine Zusammensetzung des ersten und zweiten, und entscheidet sich hiernach von selbst.

Die Aufsicht der Gerichtskollegien über die Untersuchungsrichter und zuletzt die Entscheidung der Geschwornen, in sofern diesen nach unserem obigen Vorschlage ein Aufsichtsrecht über die Voruntersuchungen eingeräumt wird, müssen vor weiteren Verschleppungen schützen.

Das Kontumazialverfahren.

Volksrechte und Gesetzgebungen haben stets den Grundsatz anerkannt, daß der Abwesende nicht verurtheilt werden dürfe [2].

---

[1] So ist auch das Verfahren des gemein. deutsch. Prozesses und selbst der preuß. Krim.-Ordn.

[2] L. 5. D. de poenis: „Absentem in criminibus damnari non debere D. Trajanus rescripsit.“ Vgl. L. 4. §. 2. D. ad l. Corn. de sicar. l. 6. C. de accus.

Das römische Recht stellte in der ältesten Zeit diesen Grundsatz allgemein auf, und erklärte denjenigen, der auf die geschehene (feierliche) Vorladung nicht freiwillig sich gestellte, oder gezwungen nicht gestellt werden konnte, in die Acht (acquae et ignis interdictio). Der Grundsatz modifizirte sich im späteren Rechte. Für schwere Verbrechen blieb er dahin stehen, daß gegen den Abwesenden zwar nicht die Strafe des Verbrechens, dagegen Beschlagnahme, und nach einem Jahre Konfiskation des Vermögens ausgesprochen wurde; bei leichteren Verbrechen wurde auf die ordentliche Strafe erkannt.

Das kanonische Recht sprach gegen den Abwesenden die Exkommunikation aus.

Nach den altgermanischen Rechten wurde gegen den, trotz gehöriger Ladung (das Verfahren war verschieden, je nachdem eine mannitio oder bannitio — Vorladung des Anklägers oder des Richters — vorlag) nicht Erschienenen, die Acht und später die Oberacht ausgesprochen; in einzelnen Fällen ging die Verfestung vorher. Die Folge der Verfestung war, daß der Verfestete zu jeder Zeit verhaftet werden und keine Handlungen vor Gericht vornehmen konnte. Die Folge der Achterklärung war außerdem Beschlagnahme des Vermögens. Die Folge der Erklärung in die Oberacht war Rechtlosigkeit. Die früheren Entwürfe der peinlichen Gerichtsordnung kennen noch ein Achtverfahren gegen den Mörder; eben so die Bambergensis und Brandenburgica. Die peinliche Gerichtsordnung selbst hat es nicht mehr aufgenommen [1]). Die ältere gemeinrechtliche Praxis hielt, nach dem Beispiele der italienischen Praktiker, im Ganzen an dem römischen Rechte fest; sie stellte als Grundsatz auf, daß eine poena capitalis und corporis afflictiva gegen den Abwesenden nicht erkannt werden dürfe. Die neuere Praxis änderte diesen Grundsatz dahin, daß gegen den Abwesenden nur die Strafe zu erkennen sei, die auch, und zwar ganz, gegen den Abwesenden vollzogen werden könne, daß aber dem zurückgekehrten Verurtheilten unter allen Umständen eine vollständige Revision des Prozesses zu Statten kommen müsse [2]). Partikulargesetzgebungen verließen freilich diesen Grundsatz häufig; der Fürstenabsolutismus spielte auch hierbei seine Rolle. Die preußische

---

[1]) Vgl. indeß peinl. Gerichtsordn. Art. 155.

[2]) Allerdings ist die Praxis, wie in Allem, so auch hier nicht überall dieselbe; vgl. Quistorp's peinl. Recht, §. 844.

Kriminalordnung schreibt vor [1]: „Beim Ausbleiben des (edictaliter) Vorgeladenen soll mit Untersuchung und Erkenntniß in contumaciam verfahren werden —: 1. bei dem Verbrechen des Hochverraths; bei der Landesverrätherei erster Klasse; bei dem Privat-Duell, und bei dem betrüglichen und muthwilligen Bankerott. 2. Bei Verbrechen, deren ordentliche Strafe ganz oder zum Theil auch gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann, und die, in sofern diese Vollziehung stattfindet, nicht in einem solchen Uebel besteht, welches schon eine natürliche Folge des Austretens allein, entweder überhaupt, oder wenigstens während der Dauer der Abwesenheit sein würde, mithin wenn folgende Strafen allein die ordentlichen Strafen sind, oder einen Theil derselben ausmachen: Verlust aller Standesrechte und Würden oder Ehrenstellen, und der bürgerlichen Ehre und aller Würden, nebst dessen öffentlichen Bekanntmachung; ingleichen Konfiskation gewisser Vermögensgegenstände, und Geldstrafen, jedoch nur in Fällen, da der Verbrecher Vermögen zurückgelassen hat." „In allen übrigen Fällen hingegen, wo das Gesetz Leibes- oder Lebensstrafe, Verbannung aus dem Aufenthaltsorte, Verlust wirklicher Aemter, des Adels, der kaufmännischen Rechte, des Bürgerrechts, des Gewerbes und des Schutzes eines Juden bestimmt, bedarf es keines Erkenntnisses gegen den flüchtigen Verbrecher, mithin auch keiner Ediktal-Citation." In allen Fällen haben jedoch die ergangenen Kontumazial-Straferkenntnisse nur eine provisorische Natur, indem der Verurtheilte stets, auch nach bereits — gegen den Abwesenden — vollstreckter Strafe, sobald er sich gestellt, auf vollständiges kontradiktorisches Untersuchungsverfahren antragen kann [2].

Von den neueren Gesetzen gestattet die würtembergische Strafprozeßordnung [3] ein Kontumazialverfahren gegen den Abwesenden, ohne Ansehen der Verbrechen und der Strafen; seine Angehörigen und sein Vertheidiger haben aber alle Rechtsmittel, und der Verurtheilte selbst hat zu jeder Zeit seiner Wiederkehr die Restitution gegen das ergangene Strafurtheil. Nach der badischen Strafprozeßordnung [4] wird zwar in allen Fällen in contumaciam erkannt, das Urtheil auch, in sofern dies bei der Abwesenheit des Ver-

---

[1]) §§. 577, 578.

[2]) Krim.-Ordn. §§. 583 – 586.

[3]) Art. 457 ff.

[4]) §§. 311 ff.

urtheilten geschehen kann, vollzogen. Dem zurückgekehrten oder später ergriffenen Verurtheilten steht aber in allen Fällen das Rechtsmittel des Rekurses zu, der mit aufschiebender Wirkung ein neues Verfahren herbeiführt.

Das französische Recht läßt bei allen Verbrechen ein Verfahren und eine Verurtheilung in contumaciam zu; bei den Verbrechen sogar ohne Konkurrenz der Geschwornen, jedoch mit der beschränkten Wirkung, daß bei einer Gestellung oder Verhaftung des Angeklagten „das Kontumazialurtheil und das ganze, seit dem Leibverhaftbefehle, oder der Ordonnanz, daß er sich stellen solle, gegen ihn stattgehabte Verfahren von Rechtswegen vernichtet, und in der gewöhnlichen Form gegen ihn verfahren wird [1].

Die neuesten deutschen Gesetzgebungen haben großentheils der französischen sich angeschlossen. Die großh. hessische und der frankfurter Entwurf fast gänzlich. Eben so die preußische, die indeß über ihre Bestimmungen selbst durchaus nicht im Klaren zu sein scheint. Sie läßt bei Polizeiübertretungen und Vergehen ein unbeschränktes Kontumazialverfahren zu, schreibt für die letztere aber vor: daß „das Gericht, wenn dasselbe aus besonderen Gründen die Anwendung des Kontumazialverfahrens nicht für angemessen hält, unter Vertagung der Sache zu einem anderen Termine, die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen kann [2]. In Beziehung auf die, vor die Geschwornen gehörenden (schweren) Verbrechen verordnet sodann §. 80: „Erscheint der gehörig vorgeladene Angeklagte in dem Termine (zur mündlichen Verhandlung) nicht, so ergeht, nachdem der Staatsanwalt gehört worden, ein Kontumazialurtel, welches der Gerichtshof ohne Mitwirkung der Geschwornen erläßt.“ §. 81: „Erhebt der Verurtheilte innerhalb drei Tagen, nachdem ihm das Kontumazialerkenntniß behändigt worden, Einspruch gegen dasselbe bei dem Gerichte, welches erkannt hat, so wird das Urtel als nicht ergangen erachtet, und die Sache gelangt zur abermaligen Verhandlung an das Schwurgericht. Gegen das demnächst ergehende Urtel findet ein abermaliger Einspruch nicht statt.“ Anderweite Rechtsmittel finden gegen diese Kontumazialerkenntnisse nicht statt; in den Abschnitten von der Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde sind sie ganz übergangen; die Restitution ist nur allgemein gegen rechtskräftige Er-

---

[1]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 149 ff. 186, 465 ff.

[2]) Verordn. v. 3. Jan. 1849, §. 56.

kenntnisse zuläſsig; „die auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet sind." — Hier bleibt nur die Wahl zwischen der Annahme einer furchtbaren absichtlichen Ungerechtigkeit oder einer nicht zu entschuldigenden Leichtfertigkeit [1]).

Der badische Entwurf von 1849 unterscheidet. In Fällen, wo den Angeschuldigten bei einer Verurtheilung keine höhere Strafe treffen kann, als zwei Jahre Arbeitshaus, ist mit Verhandlung der Sache und Erlassung des Endurtheils zu verfahren, vorausgesetzt, daß der Angeklagte persönlich vorgeladen werden konnte; doch kann die Sache bis zur persönlichen Anwesenheit des Angeklagten ausgesetzt werden, wenn das Gericht aus besonderen Gründen dessen persönliche Gegenwart zur Ermittelung der Wahrheit für dienlich erachtet. In allen anderen Fällen kann in contumaciam weder verhandelt, noch erkannt werden [2]).

Nach dem englischen Rechte kann in contumaciam nur auf Geldstrafe erkannt werden. Bei Verbrechen, die mit anderen Strafen bedrohet sind, wird gegen den abwesenden Verbrecher die Achterklärung erkannt, welche die Verwirkung der beweglichen Habe, der Einkünfte aus dem unbeweglichen Eigenthume, Unfähigkeit, gerichtlich zu klagen, Geschworner zu sein, ein Amt zu versehen, zur Folge hat [3]).

In einer ähnlichen Weise hat der braunschweigische Entwurf das Kontumazialverfahren aufgefaßt [4]).

Das richtige Prinzip war unstreitig in der deutschen Praxis ausgesprochen. Nimmt man von der einen Seite, daß gestraft werden muß um der Gerechtigkeit willen, daß also der Verbrecher nicht die Macht haben kann, durch seine Abwesenheit den Arm der Gerechtigkeit aufzuhalten, und andererseits, daß auch im akkusatorischen Prozesse die Wahrheit so viel möglich festgestellt werden muß, die volle Ermittelung der Wahrheit aber niemals mit Sicherheit erfolgen kann, wenn nicht dem Grundsätze der Gleichberechtigung der Parteien im Prozesse, also der Vertheidigung des Angeklagten, Rechnung getragen wird, so kann es gar keinem Zweifel unterliegen, daß als Grundsatz gelten muß, daß der Rich-

---

1) Vgl. Abegg im Archiv. Beil. f. 1849 S. 131.

2) Art. 332 ff.

3) Stephen-Mühry, Handbuch, S. 499, 527.

4) §§. 170—173.

ter nur den von ihm gehörten Angeklagten verurtheilen kann. Es fragt sich nur, in wiefern von diesem Grundsatze Ausnahmen zu machen gestattet sein könne.

Und da scheint gerade die deutsche Praxis den richtigen Weg getroffen zu haben, wenn sie im Kontumazialverfahren nur die Verurtheilung zu solchen Strafen zuläßt, die auch gegen den abwesenden Verurtheilten vollstreckt werden können, stets vorbehaltlich einer Revision des Verfahrens bei seiner freiwilligen oder gezwungenen Rückkehr. Hierdurch geschieht einerseits der Anforderung an die Ermittelung der Wahrheit kein Eintrag, namentlich wird auch der höchst verwerflichen Theorie einer Fiktion des Geständnisses in Strafsachen entgangen. Andererseits wird es aber auch nicht in die Willkür des Verbrechers gelegt, den Ausspruch der Strafe, so weit derselbe einen Zweck haben kann, aufzuhalten. Der Ausspruch einer Strafe, die nicht vollstreckt werden kann, ist aber zwecklos.

Dem Vorwurfe einer zu großen Aengstlichkeit würde man sich übrigens mit Recht aussetzen, wenn man auch bei Polizeiübertretungen das Rechtsmittel der Revision des Verfahrens dem in contumaciam Verurtheilten unbedingt gestatten wollte. Es wird dies vielmehr nur bei der Bescheinigung erheblicher Hinderungsursachen und auch nur innerhalb der gewöhnlichen Fristen zur Einlegung der ordentlichen Rechtsmittel geschehen dürfen. —

Zum Schlusse mag hier noch die kurze Bemerkung Platz finden, daß die nachgesuchte Ertheilung des sicheren Geleites, was man auch von manchen Seiten gegen sie anführen mag, den Grundsätzen des Rechts und der Freiheit immer entspricht. Es muß freilich unter allen Umständen gehalten werden [1].

Die Rechtsmittel.

Auf gerichtliche Urtheile können böser Wille und menschliche Schwächen, Irrthum u. s. w. nur gar zu leicht einen nachtheiligen Einfluß ausüben, der sich um so verderblicher darstellen muß, als er geradezu das Recht selbst trifft. Der Gedanke an Rechts-

---

[1] Vgl. weimar. Entw. Art. 115, 116.

mittel, wodurch das so geschaffene Unrecht wieder aufgehoben, das dadurch verletzte Recht wieder hergestellt werde, lag daher stets sehr nahe. Er ist freilich in den verschiedenen Rechten vielfach verschieden aufgefaßt worden. Es kommt hier nur auf die Rechtsmittel gegen Erkenntnisse in Strafsachen an.

Im römischen Rechte bildete sich schon frühzeitig, nachdem es anfänglich nur eine Vernichtung des Erkenntnisses wegen offener Verletzung des Rechts gegeben hatte, das System der Rechtsmittel gegen Erkenntnisse im Kriminalprozeß ganz wie gegen Civilprozeß-Erkenntnisse aus. Sie wurden noch sogar in sofern mehr begünstigt, als nicht bloß die Betheiligten, sondern Jeder aus dem Volke für den Verurtheilten das Rechtsmittel einlegen konnte. In der späteren Zeit wurde indeß die Appellation ausgeschlossen, wenn der Beweis der Schuld formell feststand.

Das kanonische Recht schloß sich dieser Lehre von den Rechtsmitteln an. Insbesondere schloß es auch bei Geständniß die Appellation aus.

In den germanischen Rechten hatten sich durchaus andere Prinzipien entwickelt. Das Rechtsmittel war hier keine Berufung an einen anderen Richter, um in der ferneren Instanz zwischen den Parteien das Recht wahrhaft festzustellen. Es war eine Auklage gegen den Richter, daß er nicht Recht, sondern Unrecht gesprochen, und diese war deßhalb dahin gerichtet, daß er entschädigen und zugleich bestraft werden solle. Diese Anklage war daher auch nicht auf das Thatsächliche, auf die Beweisresultate, sondern nur auf Rechtsverletzungen gegründet. Eine Folge war, daß eine eigentliche Rechtskraft der Erkenntnisse nicht bestand. Die Anklage wurde in frühester Zeit bei dem ganzen Volke angebracht; dann beim Könige, worauf in späterer Zeit ein förmlicher Instanzengang sich ausbildete.

Mit dem römischen und kanonischen Rechte und der darauf gebauten italienischen Praxis ließ auch die deutsche gemeinrechtliche Praxis die Appellation in Kriminalsachen zu, und zwar im Ganzen mit den oben bemerkten Beschränkungen, bis sie zu Anfang des vorigen Jahrhunderts hauptsächlich durch die Autorität eines einzigen Mannes, Carpzov's, eine ganz andere Gestalt gewann. Es wurde nun nämlich zwischen dem (sehr seltenen) Akkusations- und dem inquisitorischen Prozeß unterschieden. In dem ersteren wurde die Appellation zugelassen, sogar mit mancher Erleichterung. Für den inquisitorischen Prozeß aber wurde der Grundsatz herr-

schend, daß ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Erkenntniß niemals rechtskräftig werde, daß es daher auch kein Rechtsmittel dagegen geben könne, der Beschwerte vielmehr zu aller Zeit, selbst nach bereits erfolgter Vollstreckung, die Befugniß habe, durch gerichtliche Vertheidigung gegen die ihm nachtheiligen Bestimmungen desselben sich zu schützen. Dieses, im Ganzen formlose sog. Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung (remedium ulterioris defensionis) besteht in dem gemeinen deutschen Strafprozesse noch jetzt. Neben demselben hat jedoch die neuere Praxis die Appellation wieder zugelassen, so wie auch die Nichtigkeitsbeschwerde niemals ausgeschlossen gewesen ist.

Partikularrechtlich ist dieses System mehrfach modifizirt worden, allerdings meist unter Anerkennung des Grundsatzes, daß die Erkenntnisse zum Nachtheil des Angeschuldigten niemals rechtskräftig werden. Die preuß. Kriminalordnung hat das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung des gemeinen Rechts vollständig aufgenommen. Außerdem kennt sie ein Rechtsmittel der Restitution dahin, daß „jeder Verurtheilte oder vorläufig freigesprochene Inkulpat auf eine neue Untersuchung und Entscheidung antragen kann, wenn er seine gänzliche Unschuld durch neue, in der bisherigen Untersuchung nicht aufgenommene Beweismittel darthun will; ferner wenn er auf den Grund eines zu seinem Nachtheil verfälschten Dokuments oder bestochener Zeugen verurtheilt ist [1]." „Eben dieses findet statt, wenn der Richter die Vorschrift wegen Besetzung des Gerichts bei einer Verhandlung verabsäumt hat, und aus dieser Verhandlung ein Grund zur Entscheidung hergenommen ist." Bei den im Wege des fiskalischen Untersuchungsprozesses zu behandelnden Sachen findet für den Ankläger ein Rechtsmittel der Aggravation, im Uebrigen gleichfalls das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung, beziehungsweise bei den geringeren das sog. Niederschlagungs- oder Milderungsgesuch statt, so wie die civilrechtlichen Rechtsmittel der Restitution und Nullität [2].

Von den neueren deutschen Gesetzgebungen vor dem Jahre 1848 kennt die würtemberg. Strafprozeßordnung das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung unter dem Namen des Rekurses, ferner die Nichtigkeitsbeschwerde bei wesentlichen Verletzungen des formellen oder materiellen Rechts, endlich eine Restitution unter dem

[1] Vgl. preuß. Krim.-Ordn. §§. 517 ff. 532, 533, 588.

[2] Allg. Ger.-Ordn. I. 35. §§. 87 ff. I. 16. §§. 1, 12. Vgl. I. 34. §. 15.

Namen der Wiederaufnahme der Untersuchung [1]. Im Ganzen dieselben Rechtsmittel hat die badische Strafprozeßordnung [2].

Das System des französischen Rechts ist besonders durch das Institut der Geschwornen modifizirt. Es kennt drei Arten von Rechtsmitteln: 1. die Opposition (Restitution) gegen Kontumazial-Erkenntnisse. Sie findet nur bei polizeilichen und zuchtpolizeilichen Untersuchungen statt. Sie steht nur dem Verurtheilten (und den civilrechtlich verantwortlichen Personen) zu. 2. Die Appellation; sie findet gleichfalls nur bei den genannten beiden Arten von Untersuchungen statt; bei den ersteren nur für den Verurtheilten (und die civilrechtlich verhafteten Personen), bei den letzteren aber auch für den Staatsanwalt. Sie ist gestattet, sowohl wegen Verletzung des formellen oder materiellen Rechts, als wegen unrichtiger Beurtheilung der faktischen Verhältnisse. 3. Die Kassation. Sie findet bei allen drei Arten von Untersuchungen statt. Sie steht sämmtlichen Betheiligten zu, aber nur, wenn wesentlichen Formen des Prozesses oder materiellen gesetzlichen Vorschriften direkt zuwidergehandelt ist. Sie ist auf Vernichtung des beschwerenden Erkenntnisses gerichtet. In eigentlichen Kriminal- (vor den Geschwornen verhandelten) Sachen findet sie von Seite der Staatsanwaltschaft nur im Interesse des Gesetzes, und ohne Nachtheil des Angeklagten statt. In den anderen Sachen kann, wenn eine Freisprechung des Angeschuldigten stattgefunden hat, „die Verletzung von Formen, welche vorgeschrieben sind, um die Vertheidigung zu sichern, nicht geltend gemacht werden. Der Kassationsrichter, wenn er die Vernichtung des Erkenntnisses ausspricht, verweiset endlich die neue Entscheidung, beziehungsweise das neue Verfahren an einen anderen Gerichtshof [3]. 4. Ein eigenthümliches Revisionsverfahren, wenn: wegen desselben Verbrechens später ein anderer Thäter verurtheilt wird; wenn Jemand wegen Tödtung verurtheilt ist und sich später ergibt, daß der angeblich Getödtete noch

---

[1] Würtemb. Str.-Proz.-Ordn. Art. 374 ff. 404 ff. 410 ff.

[2] §§. 272 ff. In einzelnen Fällen steht auch dem Staatsanwalte der Rekurs zu.

[3] Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 150 ff. 172 ff. 187 ff. 199 ff. 407 ff. Bei Geldstrafen u. s. w., welche 5 Francs nicht übersteigen, findet Appellation nicht statt.

lebt; wenn eine Verurtheilung auf Grund eines falschen Zeugnisses erfolgt ist [1]).

Auch diesem Systeme des französischen Rechts haben die neuesten deutschen Gesetzgebungen sich angeschlossen, freilich mit mehrfachen Abänderungen.

Die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849 läßt folgende Rechtsmittel zu: 1. Die Appellation, aber nur gegen Erkenntnisse, die über Polizeiübertretungen und Vergehen, also nicht gegen solche, die auf Grund eines Verdikts von Geschwornen ergangen sind. Sie steht zu sowohl dem Angeklagten, als dem Staatsanwalte. Sie findet statt gegen Kontumazial- sowohl, als gegen im kontradiktorischen Verfahren ergangene Urtheile. Dasjenige, „was der erste Richter als thatsächlich feststehend angenommen hat, kann nur mittelst neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel angefochten werden.“ Der verhaftete Angeklagte wird von dem Appellationsrichter nicht persönlich gehört. 2. Die Nichtigkeitsbeschwerde. Sie findet statt gegen alle Erkenntnisse erster Instanz und gegen Appellationserkenntnisse; aber nur „wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Verfahren, deren Beachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist und wegen Verletzung eines Strafgesetzes.“ „Dem Staatsanwalte steht sie nicht zu, wenn von Geschwornen ein Nichtschuldig ausgesprochen ist.“ „Ist die Nichtigkeitsbeschwerde auf unrichtige Anwendung oder auf Nichtanwendung eines Strafgesetzes gegründet, und erachtet das Obertribunal (der Kassationshof) dieselbe für gerechtfertigt, so vernichtet es das angefochtene Urtel, und erkennt in der Sache selbst, was Rechtens ist, oder verweiset, wenn es noch auf thatsächliche Ermittelungen ankommt, die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der betreffenden Instanz.“ „Ist die Nichtigkeitsbeschwerde auf Verletzung von Förmlichkeiten gegründet, so vernichtet das Obertribunal, wenn es die Beschwerde für gerechtfertigt erachtet, das angefochtene Urtel, und ordnet die anderweitige Verhandlung und Entscheidung vor dem durch ihn (!) zu bezeichnenden Gerichte an.“ 3. Die Restitution, gegen ein rechtskräftiges Urtel, welches „auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet ist [2]).“

---

[1]) Franz. Str.-Proz.-Ordn. Art. 443 ff.

[2]) Verordn. v. 3. Jan. 1849, §§. 126—160.

Der badische Entwurf von 1849 hat das System der Strafprozeßordnung von 1845 in Beziehung auf die Schwurgerichte modifizirt. Gegen Erkenntnisse der Schwurgerichte findet nämlich nur die Nichtigkeitsbeschwerde statt; dieselbe kann von dem Angeklagten nur wegen Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, oder wegen unrichtiger Auslegung oder Anwendung des Strafgesetzes, von dem Staatsanwalte aber nur dann eingelegt werden, „wenn die Geschwornen den Angeklagten des ihm angeschuldigten Verbrechens für schuldig erklärt haben, das erkennende Gericht aber den Angeschuldigten aus dem unrichtigen Grunde freispricht, weil die den Grund der Anklage bildende Handlung des Angeschuldigten durch kein Gesetz mit Strafe bedrohet sei." Findet der oberste Gerichtshof (der Kassationsrichter) die Beschwerde gegründet, so faßt er „im Falle einer erst nach erfolgtem Ausspruche der Geschwornen vorgekommenen Nichtigkeit, oder im Falle unrichtiger Auslegung oder Anwendung des Gesetzes" selbst das Erkenntniß ab; in den übrigen Fällen verweiset er die Sache an ein anderes Gericht [1]. Außerdem hat er das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens nach den Grundsätzen des französischen Revisionsverfahrens geregelt [2].

Das großh. hessische Gesetz hat das System des französischen Rechts angenommen, nur mit dem Unterschiede, daß der Kassationshof, nach den Grundsätzen der preuß. Verordnung und des badischen Entwurfes, selbst erkennt.

Der frankfurter Entwurf kennt Appellation gegen die Erkenntnisse der Rügegerichte (jedoch nicht bei Geldbußen von nur bis drei Gulden) und der Polizeigerichte, sodann die Nichtigkeitsbeschwerde nach den Grundsätzen des französischen Rechts. Bei der Appellation ist eine vollständige Beweisaufnahme in zweiter Instanz gestattet. Sie findet gegen Urtheile der Geschwornengerichte nicht statt, steht aber im Uebrigen dem Staatsanwalte wie dem Angeklagten zu. Die Nichtigkeitsbeschwerde steht gegen Erkenntnisse der Geschwornengerichte dem Staatsanwalte nur „im Interesse des Gesetzes, und somit ohne Nachtheil für die freigesprochene Partei" zu. Der Kassationshof erkennt auch als Revisionshof (Art. 43 ff. 116 ff. 334 ff.). Außerdem kennt er

[1] §§. 305—307.

[2] §. 311.

gleichfalls eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach den französischen Grundsätzen.

Mehr abweichend ist der weimarsche Entwurf. Die Appellation ist zulässig gegen alle Erkenntnisse der Einzelrichter und Kreisgerichte, sowohl für den Staatsanwalt als für den Angeklagten. Die vollständige Beweisaufnahme in zweiter Instanz ist auch hier gestattet. Die Nichtigkeitsbeschwerde steht gleichfalls dem Staatsanwalte wie dem Angeklagten mit voller Wirkung zu. Der Kassationshof kann nur dann in der Sache selbst erkennen, wenn ein materielles Strafgesetz verletzt ist, und auf Freisprechung erkannt werden muß. Eine Wiederaufnahme der Untersuchung findet statt, wenn auf Grund falscher Urkunde oder meineidiger Zeugnisse erkannt, oder einer der erkennenden Richter bestochen gewesen ist; ferner, wenn der Angeklagte „neue Beweismittel vorbringt, welche allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder seine That als ein nach einer anderen und gelinderen Strafbestimmung zu beurtheilendes Verbrechen darzustellen" (Art. 206 ff.).

Der braunschweigische Entwurf hat nur Ein ordentliches Rechtsmittel, das der Nichtigkeitsbeschwerde. Eine Appellation läßt er nicht zu [1]). Die Nichtigkeitsbeschwerde kann gegen sämmtliche Endurtheile angebracht werden, vom Staatsanwalte aber nur, „wenn die Nichtigkeit in wesentlichen Mängeln bei der Zusammensetzung des Gerichts ihren Grund hatte." Der Kassationshof entscheidet auch als Revisionsgericht. Eine „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" findet statt, wenn eine Verurtheilung auf Grund falscher Zeugenaussagen oder Urkunden erfolgt und der Meineidige oder Fälscher gerichtlich durch ein Straferkenntniß verurtheilt ist

[1]) Der Regierungsentwurf hatte sie noch. Der Kommissionsbericht führt besonders drei Gründe für die Verwerfung auf: 1. Wolle man sie zulassen, so müsse sie auch dem Staatsanwalte zustehen, und es entstehe dann die Gefahr schärferer Urtheile in zweiter Instanz. 2. Sie habe nur Sinn, wenn sie mit einer neuen gründlichen faktischen Prüfung verbunden sei; nach der Natur der menschlichen Dinge sei aber eine Wiederholung eines Verfahrens, welches den Fragefall in derselben Gestalt und mit denselben Schattirungen vor die Augen führe, wie in der ersten Instanz, völlig unmöglich. 3. Nach den statistischen Tabellen werde von der Berufung in Frankreich sehr selten Gebrauch gemacht. Zu beachten ist freilich, daß der braunschw. Entw. auch bei Richtern in Betreff der Thatfrage Einstimmigkeit fordert.

(wie, wenn er gestorben war?); ferner aber auch, wenn der Verurtheilte „seine gänzliche Unschuld durch neue direkte Beweismitttel nachweisen kann und das Gericht von der Wahrscheinlichkeit seiner deßfallsigen Angabe überzeugt" (§§. 150 ff.).

Das englische Recht kennt nur eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse in Strafsachen. Die Nichtigkeit kann mit oder ohne ein sog. writ of error ausgesprochen werden, jenes bei Unrichtigkeiten, die nicht aus den Akten ersichtlich sind; dieses bei solchen, die aus den Akten hervorgehen. Ausnahmsweise kann von dem Gerichte gegen ein Verdikt der Geschwornen eine neue Untersuchung bewilligt werden: auf den Antrag des Beschuldigten namentlich, wenn in dem Gerichte King's Bench wegen misdemeanors das Verdikt im Widerspruche mit der Beweisführung und nicht zur Befriedigung des Gerichtes erfolgt ist; auf den Antrag des Verfolgenden aber nur dann, wenn das Verdikt durch ein betrügliches oder regelwidriges Verfahren von Seiten des Beschuldigten erlangt ist [1]. —

Wir unterscheiden zuvörderst Rechtsmittel von bloßen Beschwerden. Jene ergehen nur gegen Definitiv-Entscheidungen, und haben aufschiebende Wirkung. Die letzteren werden gegen andere richterliche Verfügungen eingebracht, und haben, wenigstens der Regel nach, eine aufschiebende Kraft nicht.

Unter dieser letzteren Voraussetzung müssen Beschwerden, namentlich im Strafprozesse, möglich wenig beschränkt werden. Natürlich müssen die zugelassenen dem Instanzenzuge für Rechtsmittel folgen. Namentlich sind auch die im französischen Prozesse gegen die Beschlüsse der Rathskammer zugelassenen Oppositionen im Grunde nur Beschwerden. Dasselbe gilt vou den Kassationsgesuchen gegen die Beschlüsse der Anklagekammer. Wird die Anklage Geschwornen überwiesen, so kann, wie gleich unten besprochen werden wird, von einem Rechtsmittel gar nicht weiter die Rede sein. Außerdem, wenn die Anklagekammer eine Abtheilung des Appellationsgerichts ist, geht die Beschwerde ohnehin an den Kassationshof; und die Form kann nur gleichgültig erscheinen.

Was sodann die Rechtsmittel selbst betrifft, so liegt es in ihrem Grunde und Wesen, daß sie an sich, so weit sie überhaupt als zuläßig gedacht werden können, sowohl gegen den faktischen als gegen den rechtlichen Theil der Erkenntnisse Platz greifen müssen.

[1] Stephen-Mühry, Handbuch, S. 523 f.

Denn durch Beides kann das Recht verletzt sein. Eine andere Frage aber ist, wie weit man sie für zulässig erachten könne.

Die Rechtsmittel sollen dazu dienen, das aus Vorsatz oder Versehen von dem früheren Richter verletzte Recht wieder herzustellen. Es kann daher überhaupt von ihnen nur in soweit gesprochen werden, als eine aus Vorsatz oder Versehen hervorgegangene Rechtsverletzung vorliegt, also erkennbar ist. Wo dies nicht der Fall, da kann auch ein Rechtsmittel nicht gedacht werden. Die Bedeutung der Geschwornen ist nun aber, daß sie einmal das in ihnen, als Repräsentanten des gesammten Volkes, lebende Recht zur Anwendung bringen, und zum anderen, daß sie dieses Recht, ohne objektiven Gründe dafür anzugeben, einzig und allein aus ihrer inneren Ueberzeugung hervorholen, so daß die Gründe ihres Spruches, so wie sie nur in ihrem Inneren für diesen verantwortlich sind, so auch lediglich in ihrem Inneren verbleiben und niemals äußerlich erkennbar werden können. Es ist hiernach klar, daß gegen das Verdikt der Geschwornen selbst niemals ein Rechtsmittel existiren kann.

Anders ist dies bei allen anderen gerichtlichen Urtheilen. Sämmtlich müssen sie nicht nur bloß auf das positive, von einem Jeden äußerlich erkennbare Recht sich stützen, sondern auch, wie sie hierauf sich stützen, äußerlich an den Tag legen (Entscheidungsgründe). Jede Verletzung des Rechts ist bei ihnen folglich sofort erkennbar. An sich muß also gegen jedes gerichtliche Urtheil, was nicht ein Verdikt der Geschwornen ist, ein Rechtsmittel zugelassen werden. Dies muß auch nach zwei Seiten hin unbeschränkt der Fall sein. Einmal können nicht einzelne Urtheile um deswillen ausgenommen werden, weil offen vorliege, daß sie keine Rechtsverletzung enthalten. Dies wäre ein Vorwegnehmen des Urtheils, das ja in Folge des Rechtsmittels noch erst ausgesprochen werden soll [1]. Zum Anderen muß das Rechtsmittel gestattet sein, mag die Verletzung das formelle oder materielle Recht betroffen haben. Denn das formelle Recht ist eben zum Schutze des materiellen Rechts da, so daß angenommen werden muß, dieses könne ohne die Beachtung jenes mit Sicherheit niemals gefunden werden. Hieraus folgt denn nothwendig, daß auch Verdikte der Geschwornen,

[1]) Daß in der Geringfügigkeit des Gegenstandes der Beschwerde kein Grund zur Ausschließung des Rechtsmittels gefunden werden kann, versteht sich grundsätzlich von selbst, da immer eine Rechtsverletzung vorliegt.

in sofern sie auf Verhandlungen beruhen, bei denen das formelle Recht verletzt war, fallen müssen. Freilich können sie niemals direkt angegriffen und umgestoßen werden. Direkt kann der Angriff nur gegen das richterliche Urtheil gerichtet sein, das auf den Spruch der Geschwornen gebaut ist. Aber indem dieses vernichtet wird, muß dadurch der Spruch der Geschwornen nothwendig gleichfalls vernichtet werden.

Nach einer dritten Seite hin müssen die Rechtsmittel aber einer bestimmten Beschränkung unterworfen werden, nämlich in Bezug auf ihre Wiederholung. Eine absolute Gewißheit läßt sich hier niemals feststellen. Gerade darum muß das positive Recht bestimmen, wo eine endliche Gewißheit angenommen werden solle.

Nach diesen Vorausschickungen werden die allgemeinen praktischen Grundsätze zu Aufrichtung eines gerechten und zweckmäßigen Rechtsmittel-Systems sich leicht feststellen lassen. Es mögen darüber folgende Andeutungen hier Platz finden.

1. Gegen Erkenntnisse in allen Arten von Untersuchungen müssen Rechtsmittel zugelassen werden. In wiefern, wie nach französischem Rechte, bei einfachen polizeilichen Untersuchungen wegen Geringfügigkeit der Strafe eine Ausnahme zu machen sei, ist Sache der legislativen Zweckmäßigkeit.
2. Gegen alle Arten von Erkenntnissen müssen Rechtsmittel gestattet sein, gleichviel, ob sie im Wege des Kontumazial- oder des kontradiktorischen Verfahrens ergangen sind.
3. Jeder Partei (im akkusatorischen Prozesse) müssen in gleicher Weise die Rechtsmittel zu Gebote stehen. Die nothwendige Gleichberechtigung der Parteien im Prozesse gibt einem anderen Gedanken gar nicht Raum [1].
4. So wie das Rechtsmittel, dessen Beschwerde in einer Verletzung des formellen oder materiellen Gesetzes besteht, nur durch gesetzliche Ausführungen begründet werden kann, so muß dasjenige Rechtsmittel, dessen Beschwerde gegen eine unrichtige thatsächlige Auffassung gerichtet ist, nothwendig auf alle thatsächliche Momente sich gründen können, die geeignet sind, eine richtige thatsächliche Auffassung herbeizuführen. Es müssen also in der Rechtsmittel-Instanz sowohl neue Beweismittel als neue Thatsachen vorgebracht werden können.

---

[1]) In wiefern von einer anderen Seite etwa Anderes geboten sein kann, s. unten zu Nr. 9.

5. Die Frage über die Zahl der Instanzen ist eben so wichtig als bestritten. Soll der doppelte Instanzenzug, wie nach dem französischen Rechte, soll die dreifache, wie im deutschen Rechtssysteme, zugelassen werden? Die Gründe für und wider sind bekannt. Erwägt man, daß die Auffassung des Thatsächlichen immer eine individuelle bleibt, daß es mithin dabei einen Obmann, der aus den zwei früheren Auffassungen die richtige auszusuchen habe, eigentlich nicht geben kann; konzentrirt man andererseits die schließliche Beurtheilung des Rechtlichen in einen einzigen obersten Gerichtshof, so wird man allerdings für die Beschränkung auf einem nur zweifachen Instanzenzug sich entscheiden müssen.
6. Die Vertheidigung der Unschuld ist ein so heiliges Recht, ihre Zulassung eine so unabweisliche Pflicht des Staats, daß in Beziehung auf sie eine positive Grenze gar nicht gesetzt werden darf. Ihr gegenüber kann ein formelles Recht niemals bestehen. Ihr gegenüber kann es also gar keine Rechtskraft der richterlichen Erkenntnisse geben.

Aus dem Gesagten ergeben sich noch einige besondere Punkte.

7. Von ordentlichen Rechtsmitteln kann es nur zwei Arten geben: die, welche thatsächliche, die, welche rechtliche Beschwerden zum Gegenstande haben (Appellation oder Berufung und Kassations- oder Nichtigkeitsbeschwerde). Beide müssen in gleicher Weise gegen Kontumazial- und kontradiktorische Erkenntnisse zuläßig sein. Appellation kann mithin immer nur gegen Erkenntnisse erster Instanz angebracht werden, die Nichtigkeitsbeschwerde aber gegen Erkenntnisse sowohl erster als zweiter Instanz. Gegen Erkenntnisse erster Instanz muß sie, mit Ausschließung der Appellation, angebracht werden, wenn die Beschwerde bloß gegen den rechtlichen Inhalt des Erkenntnisses gerichtet ist. Sie ist aber ausgeschlossen gegen Erkenntnisse erster Instanz, und es ist dagegen nur Appellation zuläßig, wenn die Beschwerde gegen den thatsächlichen Inhalt derselben gerichtet ist, gleichviel, ob zugleich außerdem eine Verletzung der Gesetze gerügt wird oder nicht. Es würde nicht bloß unzweckmäßig, es würde auch widersinnig sein, wenn über den Inhalt eines und desselben Erkenntnisses zwei verschiedene Richter ihre oberste Entscheidung abgeben sollten, schon aus dem Grunde, weil in der schließlichen Entscheidung die Thatfrage und die gerade

daraus zu beantwortende Rechtsfrage sich niemals von einander trennen lassen. Aus einem andern Grunde muß daher die Möglichkeit einer dreifachen Instanz in Beziehung auf den Rechtspunkt immer vorhanden sein. Es ist dies aber auch in sofern eine Nothwendigkeit, als um der Einheit und Sicherheit des Rechts willen, die Beurtheilung des Rechtspunktes unter allen Umständen schließlich nur von Einer obersten Richterbehörde im Staate ausgehen darf.

8. Die Beschwerde gegen die thatsächliche Auffassung des ersten Richters muß natürlich ganz so weit gestattet sein, als der erste Richter die Thatsachen unrichtig aufgefaßt hat. Es wäre ein innerer Widerspruch, wollte man hier eine Theilung, eine Beschränkung befehlen. Andererseits erfordert der Grundsatz der mündlichen Unmittelbarkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Richter, daß das Thatsächliche, in soweit es von dem ersten Richter unrichtig aufgefaßt worden, und mithin Gegenstand der Beschwerde ist, vor dem Appellationsrichter lebendig reproduzirt werde. Der Beschwerte muß nothwendig und unabweislich ein Recht haben, hierauf zu bestehen, und in der Befugniß des Richters muß es, auch ohne einen Antrag des Beschwerten liegen, durch solche Unmittelbarkeit eine klare und richtige Einsicht in die Thatsachen sich zu verschaffen zu suchen.

Nur als eine, die Gerechtigkeit geradezu und im höchsten Grade beeinträchtigende Bestimmung kann es betrachtet werden, wenn die preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849 §. 126 den hier allerdings vorhandenen Streit dadurch löset, daß der Appellant das vom ersten Richter als thatsächlich feststehend Angenommene „nur mittelst neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel" soll anfechten können. Eine gewaltsamere und ungerechtere Zerhauung des Knotens läßt sich kaum denken [1].

9. Nach dem Vorgange der französischen Gesetzgebung schließen neuere Gesetzgebungen das Rechtsmittel für den Staatsanwalt aus, wenn von den Geschwornen ein Nichtschuldig ausgesprochen war. Wollte man diese Bestimmung bloß vom Gesichtspunkte der Gunst der Vertheidigung aus betrachten, so

---

[1] Noch ungerechter ist die Vorschrift desselben Gesetzes, daß der verhaftete Appellant nicht vor den Appellationsrichter geführt werden darf.

würde sie sich rechtfertigen, aber auch nur rechtfertigen lassen. Sie hat indeß auch einen tieferen Grund. Indem es für die Verdikte der Geschwornen niemals eine erkennbare Begründung gibt, kann mit Sicherheit nicht festgestellt werden, ob nicht der Rechtswille der Geschwornen, auch wenn sie die stattgefundene Rechtsverletzung gekannt hätten, dennoch in derselben Weise würde ausgesprochen worden sein. Dies gerade muß zu Gunsten der Vertheidigung vermuthet werden [1]. Eben darum muß aber auch bei einer Erklärung für Schuldig das Gegentheil angenommen werden. Für Erkenntnisse, zu denen die Geschwornen nicht mitgewirkt haben, treten selbstredend diese Grundsätze nicht ein; es kann bei ihnen daher keine Veranlassung vorliegen, das Prinzip der Gleichberechtigung der Parteien nur im geringsten anzurühren.

10. Eine besondere Beachtung erfordert die Bestimmung der Nichtigkeitsgründe für die Kassationsinstanz. In Beziehung auf das materielle Recht ergeben sie sich leicht; eine jede Verletzung des materiellen Rechts, sei es in seinen einzelnen Bestimmungen oder in seinen allgemeinen Grundsätzen, muß einen Nichtigkeitsgrund abgeben. Hierüber ist im Ganzen wenig Verschiedenheit der Ansichten. Desto größere Verschiedenheit findet man, namentlich in den neueren Gesetzgebungen, über die aus einer Verletzung des formellen Rechts hergenommenen Nichtigkeitsgründe.

Erwägt man, daß die Vorschriften des Strafverfahrens überhaupt zum Schutze des Rechts, also der Ermittelung der Wahrheit im Thatsächlichen und der richtigen Anwendung des Gesetzes bestehen, so kann man wohl nicht zweifelhaft sein, daß einen Nichtigkeitsgrund jede Verletzung einer solchen Prozeßvorschrift enthalten muß, deren Beobachtung auch nur möglicherweise ein anderes Resultat der Wahrheitsermittelung oder Rechtsfindung hätte geben können, als bei ihrer Nichtbeobachtung entstanden ist. Dies entspricht so sehr dem Grunde und Zwecke der Prozeßvorschriften, daß man dieselbe geradezu verkennen würde, wollte man einen anderen Grundsatz aufstellen. Ist das aber richtig, so muß von vornherein das Verfahren derjenigen Gesetzgebungen als ein völlig verfehltes bezeichnet werden, die es unternehmen, die einen Nichtigkeitsgrund

---

[1]) Man kann daher auch nicht der oben mitgetheilten Ausnahme des braunschweigischen Entwurfs beitreten.

abgebenden wesentlichen Prozeßvorschriften nicht etwa beispielsweise zu benennen, sondern als eine geschlossene Zahl zu spezifiziren.

Um dies als richtig zu erkennen, braucht man nur die preußische Verordnung vom 3. Jan. 1849 anzusehen. Sie verordnet §. 140: „Als Förmlichkeiten des Verfahrens, deren Verletzung eine Nichtigkeit zur Folge haben soll, gelten außer den in den §§. 14, 93, 95, 104, 105, 113 ausdrücklich genannten, noch folgende: 1. wenn der Angeklagte in den Fällen, in denen ein Kontumazialverfahren nicht stattfinden durfte, nicht gehört worden; 2. wenn der Angeklagte in den Fällen, in welchen das Gesetz die Vertheidigung vorschreibt, ohne Beistand eines Vertheidigers gewesen; 3. wenn das Urtheil erlassen worden, ohne daß vorher die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage gehört worden; 4. wenn bei dem Gerichtshofe nicht die erforderliche Anzahl der Richter zugegen gewesen; 5. wenn der Gerichtshof der nicht kompetente Richter gewesen ist.“ Die in den aufgeführten sechs Paragraphen bezeichneten Fälle sind: §. 14. „Der Fällung des Urtels muß ein mündliches, öffentliches Verfahren vor dem erkennenden Gerichte vorhergehen, bei welchem der Staatsanwalt und der Angeklagte zu hören, die Beweisaufnahme vorzunehmen und die Vertheidigung des Angeklagten mündlich zu führen ist.“ §. 93. „Das Schwurgericht für die Sache muß aus 12 Personen bestehen.“ §. 95. „Niemand kann in einer Sache Geschworner sein, in welcher er als Zeuge, Dolmetscher, Sachverständiger oder Polizeibeamter thätig gewesen ist, oder sonst nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften als Richter nicht würde mitwirken können.“ §. 104. „Der Vorsitzende (des Gerichtshofes) verlies't die gestellten Fragen.“ §. 105. „Der Vorsitzende (des Gerichtshofes) muß den Geschwornen bemerklich machen, daß, wenn sie mit einer Mehrheit von nur sieben Stimmen den Angeklagten der That oder der die That begleitenden erschwerenden Umstände für schuldig erklären sollten, sie dies bei Abgabe ihrer Erklärung ausdrücklich anzuzeigen haben, daß es aber zur Annahme von Umständen, welche nach Vorschrift der Gesetze die Strafbarkeit mildern, nur der Stimmen von sechs Geschwornen bedürfe.“ §. 113 bestimmt, in Verfolg des §. 105, daß der Vorsteher der Geschwornen über das Stimmenresultat bei der Beantwortung der Fragen sich zu erklären, beziehungsweise der Vorsitzende des Gerichts ihn danach zu befragen habe. —

Mit diesen eilf einzelnen Bestimmungen hat man die Sache für abgethan erachtet! Nach dieser preuß. Verordnung ist es also

keine Nichtigkeit, wenn z. B. über Versetzung in Anklagestand gar kein Beschluß gefaßt, oder die Beschlußfassung nicht von dem kompetenten Appellationsgerichte ausgegangen ist; wenn dem Angeklagten die Anklageschrift nicht mitgetheilt worden; wenn dem Angeklagten die Namen der Geschwornen gar nicht bekannt gemacht sind; wenn auf seine gesetzlich begründete Ablehnung einzelner Geschwornen bei dem Namensaufrufe keine Rücksicht genommen ist; wenn bei der mündlichen Verhandlung der Staatsanwalt, anstatt daß die Anklage laut vorgelesen wird, dieselbe schriftlich den Richtern und Geschwornen mittheilt, so daß der Angeklagte gar keine Kenntniß von derselben erhält; wenn die Geschwornen nicht vereidigt werden; wenn die Geschwornen andere Fragen beantworten, als ihnen zur Beantwortung vorgelegt sind; wenn der Vorsitzende den Geschwornen ihr Verdikt über den Thatbestand eines anderen Verbrechens abfordert, als welches Gegenstand der Anklage ist u. s. w.

Wer auf solche Weise, wie die Verordnung vom 3. Januar 1849, dem vernünftigen und pflichtmäßigen Ermessen des Richters alle Berechtigung abspricht, der versteht die Gesetzgebung nicht.

Das französische Gesetz fügt den besonderen Nichtigkeitsgründen die beiden allgemeinen hinzu: alle Fälle der Inkompetenz, und wenn es unterlassen oder verweigert worden ist, entweder über ein oder mehrere Gesuche des Angeklagten oder über einen oder mehrere Anträge des öffentlichen Ministeriums zu erkennen, welche den Gebrauch einer von dem Gesetze eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Zwecke hatten. Diesem schließt sich der frankfurter Entwurf (Art. 355), und der weimarsche Entwurf (Art. 366) im Wesentlichen an.

Vollkommen richtig und zweckmäßig bestimmt der badische Entwurf von 1849 §. 307 die Nichtigkeit eines Erkenntnisses: 1. „wenn das Urtheil nicht von dem zuständigen oder nicht auf gesetzliche Weise besetzten Gerichte ausgegangen ist; 2. wenn bei der Schlußverhandlung oder der Urtheilsfällung wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt sind."

In gleicher Weise bestimmt der braunschweigische Entwurf §. 152: 1. „wenn wesentliche Mängel in Beziehung auf die Personen der Parteien oder die Zusammensetzung des Gerichts oder dessen Kompetenz vorliegen; 2. wenn wesentliche Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet sind."

Wie auch das englische Recht ganz allgemein spricht und nur unterscheidet zwischen Verstößen, die aus den Akten hervorgehen oder nicht, ist bereits oben hervorgehoben.

11. Daß zum Nachtheile des Unschuldigen niemals eine Rechtskraft des Erkenntnisses eintreten darf, ist bereits bemerkt worden. Es muß stets dem Unschuldigen das Recht zustehen, seine Unschuld noch darzuthun. Sämmtliche Gesetzgebungen erkennen dies an, indem sie dafür ein besonderes, sogen. außerordentliches Rechtsmittel unter dem Namen der Restitution, Revision, Wiederaufnahme der Untersuchung u. s. w. zulassen. An sich können hierbei erhebliche Bedenken nicht entstehen, und wenn einzelne Gesetzgebungen, z. B. die neue preußische, wie sich gleich näher zeigen wird, höchst mangelhafte Grundsätze aufgestellt haben, so kann dies nur eben in theoretischer Unwissenschaft und Mangel an praktischer Umsicht gelegen haben. Die Frage ist hauptsächlich nur, in welcher formellen Weise hier, zumal gegenüber den Urtheilen der Geschwornen zu verfahren sei. Zur bessern Beurtheilung der Frage muß eine Uebersicht der einzelnen Fälle einer solchen Restitution vorausgeschickt werden.

Das französische Recht und nach ihm das großh. hessische Gesetz und der badische und frankfurter Entwurf von 1849 haben deren drei aufgeführt: 1. „wenn das Verdikt auf Grund falscher Urkunden oder des Meineides von Zeugen oder Sachverständigen ergangen war; 2. wenn zwei Personen wegen des nämlichen Verbrechens verurtheilt sind, und sich ergibt, daß die eine derselben unschuldig sein muß; 3. wenn die Verurtheilung wegen Tödtung erfolgt ist, später aber gewiß oder wahrscheinlich wird, daß der angeblich Getödtete zur Zeit der angeblichen Tödtung noch gelebt hat."

Es leuchtet sofort ein, daß diese drei Fälle nicht erschöpfend sind. Die Lücke liegt indeß nur in einer zu beschränkten Aufstellung des dritten Falles, oder vielmehr darin, daß hier überhaupt nur ein einzelner Fall und nicht vielmehr ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt ist, vermöge dessen dieser Fall gerade nur seine Berechtigung haben kann. Dieser Grundsatz ist ganz derselbe, wie der im zweiten Falle, nur mit dem Unterschiede, daß er sich auf den Gegenstand des Verbrechens bezieht, so wie jener auf die Person des Verbrechens. Es ist der Grundsatz der Unmöglichkeit der Begehung des Verbrechens. So wie eine Revision des Verfahrens eintreten muß, wenn sich ermittelt, daß von zwei wegen desselben Verbrechens Verurtheilten nur Einer das Verbrechen begangen haben **kann**, so muß um so mehr eine solche Revision stattfinden,

wenn feststeht, daß das Verbrechen überhaupt gar nicht begangen sein kann. Jener Fall der Tödtung ist hier augenscheinlich nur ganz willkürlich und einseitig herausgegriffen. Der vermeintlich Bestohlene kann ja z. B. das angeblich gestohlene Gut in seinem Verwahrsam wiedergefunden haben, wo er es nur vergessen hatte. Oder man denke hier an die bekannte Geschichte von dem Hingerichteten wegen Entwendung eines Ringes, der sich später in dem Neste eines Raben wiederfand. Daß in solchen Fällen kein Meineid vorzuliegen braucht, darf kaum bemerkt werden.

Ganz offenbar klar ist es, daß die preuß. Verordnung den Vorwurf einer gar nicht zu begreifenden Mangelhaftigkeit verdient, wenn sie als Fälle der Restitution nur falsche Urkunden oder die Aussage meineidiger Zeugen zuläßt. Nicht einmal von meineidigen Sachverständigen spricht sie, sie, die doch noch das materielle Strafgesetz neben sich hat, nach welchem beim Diebstahle der Unterschied eines einzigen Pfennigs den Unterschied einer Strafe von wenigen Wochen oder vielen Jahren begründet. —

Was nun die Form des Verfahrens betrifft, so hat die Mehrzahl der neueren deutschen Gesetze, zwar ohne Unterschied, ob ein Verdikt der Geschwornen vorliegt oder nicht, das alte gemeinrechtliche Restitutionsverfahren beibehalten, nach welchem (nachdem zuvor der Staatsanwalt gehört worden) das Gericht, welches in erster Instanz gesprochen hatte [1]), über die Zulassung der Restitution entschließt, und wenn die Zulassung ausgesprochen wird, ein neues Verfahren beginnt. Das französische Gesetz dagegen läßt über das Restitutions- (Revisions-) Gesuch den Kassationshof entscheiden, und, wenn dieser die Zulassung ausspricht, vorab das ergangene Urtheil in dem ersten der oben genannten Fälle beide Urtheile **vernichten**, und nun erst die Sache zum neuen Verfahren zurückweisen. Diesem haben sich namentlich auch das großh. hessische Gesetz und der frankfurter Entwurf angeschlossen.

Die prinzipielle Richtigkeit dieses letzteren Verfahrens läßt sich nicht verkennen. Es handelt sich in allen Fällen darum, einen zwar materiell ungerechten, aber formell einmal zu Recht bestehenden Urtheilsspruch zu beseitigen, um einen materiell gerechten an seine Stelle zu setzen. Soll hierin eine Form sein, so kann es nur durch vorhergehende vollständige formelle **Vernichtung** des be-

---

[1]) Theilweise wird der Kassationshof substituirt, z. B. braunschw. Entw. §. 169.

stehenden Spruches geschehen, und diese Vernichtung kann, wie jede andere Vernichtung eines Urtheils, nur von dem Kassationshofe ausgesprochen werden. Den Verdikten der Geschwornen gegenüber kann hiervon gar keine Frage weiter sein. Der Widerspruch, daß bloß Geschworne gegen Geschworne urtheilen sollen, liegt doch zu klar auf der Hand. Von der anderen Seite wird durch das Entscheiden des höchsten Gerichts das Prinzip der Rechtseinheit gewahrt, was durch die bloß an die vorgesetzte Instanz des erkennenden Gerichts nachgelassene Beschwerde jener Gesetzgebungen nicht erreicht wird.

Vollstreckung der Straferkenntnisse.

Von vornherein muß bemerkt werden, und es wird dagegen sich wohl kein Einspruch weiter erheben lassen, daß es von einer nicht bloß innerlich widersinnigen, sondern sogar das Gefühl verletzenden Verkennung der Stellung des Staatsanwalts zeugt, wenn das französische Recht die Anordnung der Vollstreckung der Strafurtheile der Staatsanwaltschaft überläßt. Der Angeklagte, der Verfolgte, soll seinem Ankläger, seinem Verfolger überliefert werden, damit dieser durch ihm untergebene Personen die Strafe an ihm vollziehen lasse [1]). Von den deutschen Gesetzgebungen hat nur der braunschw. Entwurf §. 181 die Bestimmung aufgenommen: „Die Vollziehung der Straferkenntnisse liegt den Staatsanwälten ob."

Das englische Recht überläßt die Vollstreckung der Strafurtheile dem Sheriff, was auch nicht gebilligt werden kann. Die Vollstreckung der Strafe ist die letzte Spitze des Verfahrens; durch sie erst wird das Recht erfüllt. Sie muß also, wie alle anderen Theile des Verfahrens, den Anforderungen des Rechts entsprechen, und mithin gleichfalls unter der Leitung und Aufsicht des Richters stehen.

Allerdings hat dies seine Schwierigkeiten. So wie die besseren, oder auch nur die weniger schlechten Gesetzgebungen die

---

[1]) Selbst das Mittelalter, das vielfach die Exekution der Strafe dem Ankläger überließ, war im Ganzen nicht so roh.

Strafe der körperlichen Züchtigung bereits abgeschafft haben, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß, trotz der auch hier sich geltend machenden Reaktion, in kurzer Zeit den Forderungen der Humanität durch Abschaffung der Todesstrafe Genüge geschehen wird. Es bleiben alsdann, neben der Geldstrafe, hauptsächlich nur noch Freiheitsstrafen im engeren Sinne übrig. Deren Vollstreckung aber ist eine andauernde, und wie sie wohl ohne Schwierigkeit von dem Richter angeordnet werden kann, so würde doch ihre fernere Leitung und Kontrole von Seiten des Richters allerdings mit Schwierigkeiten verbunden sein. Gleichwohl kann dies nicht hindern, die Anforderung des Rechts auch hier zu erfüllen. Es muß ein unabweislicher Grundsatz der Gerechtigkeit bleiben, die Strafhäuser der unausgesetzten Aufsicht des Richters zu unterwerfen.

Daraus folgt denn aber nothwendig, auch die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, gleich der der übrigen Strafen, durch Gesetze zu regeln, in welchen bestimmte und feste Grundsätze über die ganze Behandlungsweise der Strafgefangenen aufgestellt werden. Es widerspricht geradezu den Forderungen des Rechts, die Behandlung der Strafgefangenen durch sog. Hausordnungen im bloßen Verwaltungswege bestimmen zu wollen, wie dies leider in einzelnen neueren deutschen Strafgesetzgebungen schon geschehen ist, und nach den Entwürfen anderer in Aussicht zu stehen scheint.

Was die Vollstreckung der Strafe selbst betrifft, so muß sie natürlich ganz nach Maßgabe des Urtheils erfolgen. Sie muß also in einer Weise geschehen, daß sie eben so wenig milder als härter sei, als sie nach dem Sinne und Willen des Erkenntnisses sein soll. Hierbei werden hauptsächlich allgemeine Rücksichten der Menschlichkeit leitend sein. Diese können namentlich in Beziehung auf den Zeitpunkt der Vollstreckung vorzüglich nach zwei Seiten hin eintreten. Zweckmäßige Vorschriften hat hierüber der badische Entwurf: §. 357. „Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen bleibt aufgeschoben: 1. so lange der Verurtheilte sich im Zustande der Verrücktheit, des Wahnsinns, der Raserei oder des völligen Blödsinns befindet; oder 2. in einem solchen körperlichen Zustande, daß die Vollziehung mit der Einrichtung der Strafanstalt nicht verträglich, oder daß hiervon eine lebensgefährliche Verschlimmerung des Zustandes zu besorgen ist."

§. 358. „In sofern durch sogleich eintretende oder durch ununterbrochene Vollstreckung einer erkannten Gefängnißstrafe der Nahrungsstand oder der Unterhalt der Familie des Verurtheilten

gefährdet würde, kann der untersuchende Richter auf dessen Ansuchen einen kurzen Aufschub gewähren, oder der urtheilende Richter gestatten, daß der Vollzug mit einigen Zwischenräumen erfolge [1]."

Diese Bestimmungen dürften nur etwas mehr auszudehnen sein. Der Grundsatz des Aufschubs und der Theilung der Strafe im §. 358 gilt z. B. in gleicher Weise für Geldstrafen. Der Grundsatz des §. 357 aber muß unzweifelhaft gelten bei Todesstrafen und körperlicher Züchtigung, wo diese Strafen noch bestehen sollten, so wie überhaupt bei jeder Strafe, die nicht gegen das Vermögen, sondern unmittelbar gegen die Person des Verurtheilten gerichtet ist. So ist auch die Praxis der preußischen Gerichte. Sie war wenigstens so vor den politischen Verfolgungen des Novembers 1848.

Sobald ein (erstes) Begnadigungsgesuch angebracht ist, muß jede Strafvollstreckung bis zur Bescheidung auf dasselbe ausgesetzt werden. Dem Walten der Gnade sollte in keiner Weise vorgegriffen werden dürfen [2].

Die Kosten der Untersuchung und Strafvollstreckung.

Ueber die Zulässigkeit von Gerichtskosten überhaupt läßt sich streiten. Das römische Recht läßt sie bekanntlich erst in seiner spätesten Zeit zu. Daß die Parteien für die Rechtspflege bezahlen sollen, hat wenigstens etwas Verletzendes für den Rechtssinn. In Strafsachen sollte man sie unbedingt ganz abschaffen; das englische Recht kennt sie nicht.

Wo sie noch bestehen, hat leider keine Gesetzgebung die Verbindlichkeit zur Tragung derselben in billiger Weise geordnet. Von gerechter Weise kann hier nicht gesprochen werden, da beim Mangel einer innerlichen Berechtigung ein Rechtsprinzip sich hier überhaupt nicht aufstellen läßt.

---

[1]) Aehnliche Bestimmungen enthält der weimar. Entw. Art. 354 ff.

[2]) Nicht vollständig zu rechtfertigen ist die Bestimmung des weimar. Entw. Art. 356, daß „Begnadigungsgesuche die Strafvollstreckung nur dann hemmen, wenn das Justizministerium den einstweiligen Aufschub verordnet."

Die billigsten Grundsätze hat noch immer die gemeine deutsche Praxis. Die neueren deutschen Gesetzgebungen haben auch hier mehr das fiskalische Interesse vorwalten lassen.

Nach der gemeinrechtlichen Praxis wird der Angeschuldigte, wenn er frei gesprochen wird, von aller Kostentragung frei [1]). Wird er dagegen zu irgend einer Strafe verurtheilt, so muß er sämmtliche Kosten der Untersuchung tragen; wenn jedoch mehrere gemeinschaftlich Angeschuldigte da sind, so fällt, nach der neueren Praxis, gegen die ältere, die hier eine solidarische Verhaftung Aller annahm, jedem Einzelnen nur ein Antheil an den Kosten nach dem Maße seiner Veranlassung derselben und zugleich seiner Verschuldung zur Last. Eine gleiche Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten wird, und das läßt sich gewiß nicht rechtfertigen, bei einer bloß vorläufigen Lossprechung (Entbindung von der Instanz) angenommen.

Diese nämlichen Grundsätze hat die preuß. Kriminalordnung aufgestellt, nur mit dem harten Zusatze der älteren gemeinrechtlichen Praxis, wonach mehrere Angeschuldigte, selbst bei einer nur vorläufigen Lossprechung, die entstandenen Kosten solidarisch zu tragen haben. Dazu hat sie ferner noch die wahrhaft widersinnige Vorschrift, daß die Kosten eines Rechtsmittels jedenfalls von demjenigen getragen werden müssen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, wenn er auch in Folge desselben völlig freigesprochen wird.

Die Verordnung vom 3. Jan. 1849 hat etwas billigere Grundsätze aufgestellt. Ist der Angeklagte für nicht schuldig erklärt, so hat er gar keine Kosten zu tragen. „Mit der Verurtheilung des Angeklagten zu einer Strafe, sie möge in der ersten oder einer späteren Instanz erfolgen, ist zugleich die Verurtheilung desselben in alle Kosten des Verfahrens auszusprechen." Die Solidarität der Verhaftung ist hier also wieder ausgesprochen. Die Kosten eines Rechtsmittels fallen demjenigen, der dasselbe eingewendet hat, nur dann zur Last, wenn es ohne Erfolg geblieben ist [2]).

Auch dem badischen Entwurfe kann man nicht zustimmen, wenn er namentlich folgende zwei Grundsätze ausspricht: zuerst, daß sämmtliche verurtheilte Theilnehmer sammtverbindlich haften sollen,

[1]) Hin und wieder muß er dennoch die Kosten tragen, wenn er zu der Untersuchung Veranlassung gegeben hatte; so auch nach der preuß. Krim.-Ordn. §. 609.

[2]) Verordn. v. 3. Jan. 1849 §§. 178, 179.

wenn das gemeinschaftliche Verbrechen nicht ein bloß fahrlässiges ist; zum Anderen, daß lossprechende Erkenntnisse, so wie Erkenntnisse, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, für den Angeschuldigten dennoch die Kostenlast nach sich ziehen sollen, „wenn er die Verdachtsgründe, durch welche das gegen ihn eingeleitete Verfahren veranlaßt wurde, und welche nach den Gesetzen dazu hinreichend waren, durch eigene rechtswidrige, ihm zur Schuld anzurechnende Handlungen selbst hervorgerufen hat [1].“

Der weimarsche Entwurf, Art. 360, läßt auch noch die subsidiäre Solidarität zu, mit Ausnahme der Verbrechen aus Fahrlässigkeit.

Die Kosten der Untersuchungshaft werden mit zu den Kosten des Strafverfahrens selbst gerechnet.

Die Kosten der Strafvollstreckung trägt überall der Verurtheilte, beziehungsweise dessen Nachlaß. —

So lange noch überhaupt von einer Verbindlichkeit zur Tragung von Gerichtskosten die Rede ist, dürften nur folgende Grundsätze aufzustellen sein:

1. Zu den Kosten der Untersuchung gehören sämmtliche Gebühren und Auslagen des Gerichts zum Zwecke des Strafverfahrens, mit Einschluß der Strafvollstreckung.
2. Der freigesprochene Angeklagte ist von Tragung aller Kosten frei.
3. Der verurtheilte Angeklagte trägt nur diejenigen Kosten, die für das Verfahren, nach dessen Zweck aufgewendet werden mußten, also namentlich nicht die vom Staatsanwalte unnöthigerweise verursachten.
4. Von mehreren verurtheilten Mitangeklagten trägt jeder einen Kostenantheil nur nach dem Maße seiner Veranlassung derselben, mit billiger Berücksichtigung des Maßes seiner Verschuldung bei dem Verbrechen selbst.
5. Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels trägt derjenige, der dasselbe eingelegt hat.

---

[1]) Entwurf §§. 359 – 364.

6. Dem freigesprochenen Angeschuldigten muß der Staat die sämmtlichen Kosten seiner Vertheidigung erstatten. Es ist dies eben so sehr eine unzweifelhafte Anforderung der Gerechtigkeit, als ein wirksames Mittel gegen unnütze Verfolgungen, namentlich von Seiten der Regierung. In England besteht dieser Grundsatz [1].

[1]) Stephen, Handbuch, S. 521.

Zusatz.

Es braucht wohl nicht besonders darauf aufmerksam gemacht zu werden, daß durch ein Versehen S. 32 und 33 der Unterschied zwischen der Form und dem Prinzip des akkusatorischen und inquisitorischen Prozesses bloß auf die Anstellung des Prozesses bezogen worden ist. Es hätte nun der Vollständigkeit willen dieser Unterschied auch für die weitere Behandlung angegeben werden sollen. Indeß kam dort praktisch freilich nichts darauf an.

Druck und Papier von H. F. Grote in Arnsberg.